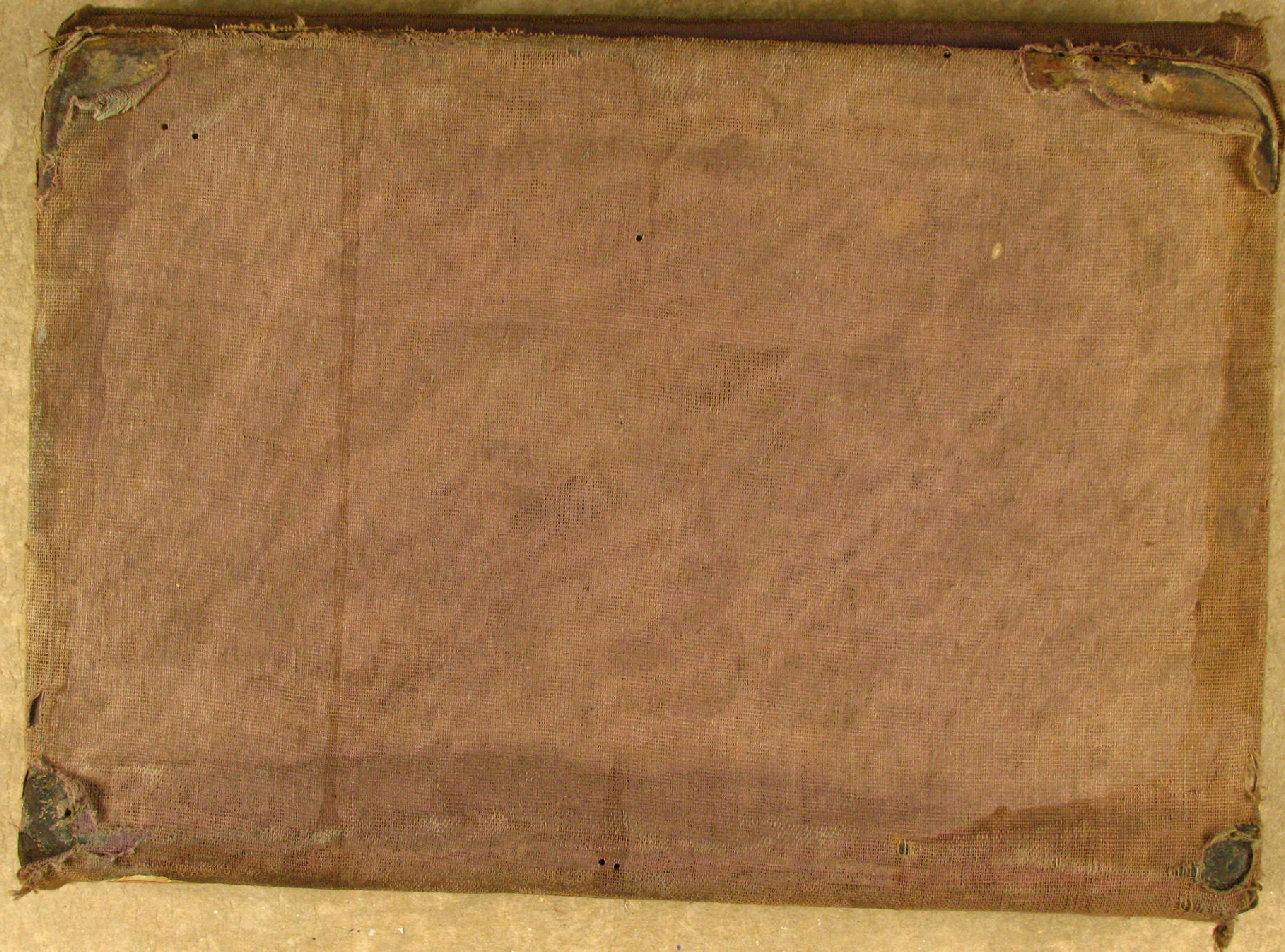


[illegible]

I

مسئلة

القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا

والصحيح انه لا يصير قاضيا في الاسلام وان رضي السلطان او الامير

هذا القاضي فقد خان الله ورسوله والملائكة والناس اجمعين واذا اخذ

شيا من السلطان او من الامراء او من الاوقاف لا يأخذ شيا من فعل القضاء

كالصك والمهر والقسمة والميراث وغيرهم واذا فعل هذا الافعال [illegible]

شيء فقال حتى وهو كافر مطلقا كما قال السرخسي من قال بغير الحق [illegible]

ويمكن التحل امرأته في حالة الحيض وكالجبايات والمصادرات وكذلك

والمفتي واذا اخذوا شيا من الاوقاف او من الامراء لا يأخذوا [illegible]

كالقاضي دفعا للتهمة كما اشار صاحب الهداية في الهداية واذا [illegible]

شيا من الاوقاف او من الامراء لا بأس بأخذ الدرهمين بسبب الصك و[illegible]

والقسمة والميراث وغيرهم والباقي رشوة كذا القاسم والمفتي [illegible]

مما شرح البزدوي من تصنيفات تاج الشريعة وهو مشهور

ليس الفرق بين الموت والفراق
عامل حي يموت عند الفراق

ليس الفرق بين الموت والفراق
عامل حي يموت عند الفراق

فان قيل لم قال باب الطهارت
باب مصدر طهارت جمع

فان قيل لم قال باب الطهارت
باب مصدر طهارت جمع

[illegible]

قال المتأخرون ان الدعوى لا يسمع بعد ستة وثلثين سنة وفي رواية اخرى بعد [illegible] سنة وفي رواية اخرى بعد [illegible] البزازي

وعن البقالي ان الافضل ان يشتغل بالدعاء ثم بالسنة ولو تكلم بعد الفريضة هل يسقط السنة قيل يسقط وقيل لا ولكن يكون ثوابه انقص من ثوابه قبل التكلم ولو صلى ركعتي الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء او الاكل والشرب فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة او كلمة لا يبطل كذا في شرح المصابيح

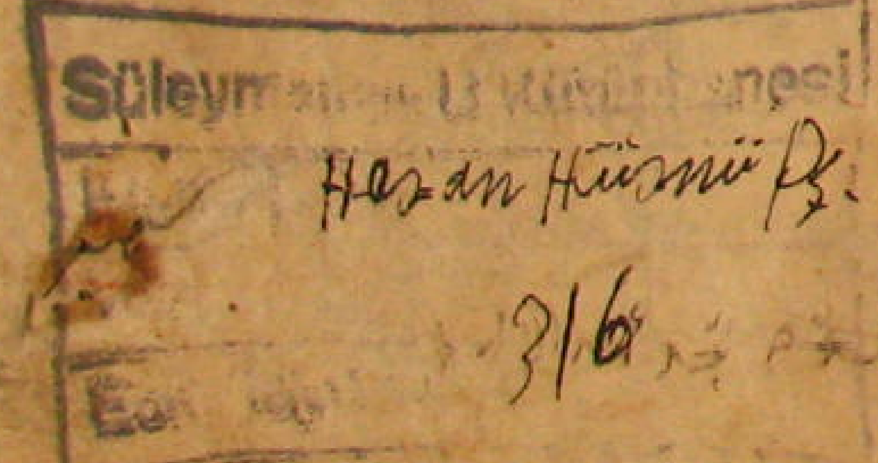
ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام

ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام

واذا دخل رجل في صلوة وهو مسبوق في ثلث ركعات كيف يتم قال ابو حنيفة اذا سلم الامام وقام المسبوق ويصلي ركعة بفاتحة الكتاب وسورة ثم قام ويصلي ركعة بفاتحة الكتاب وسورة ويتشهد ثم قام ويصلي ركعة رابعة بفاتحة الكتاب خاصة وقال ابو يوسف ومحمد اذا سلم الامام وقام المسبوق يصلي ركعة بفاتحة الكتاب وسورة ثم يقعد ويتشهد ثم قام ويصلي ركعتين [illegible] فاتحة الكتاب خاصة

اشتريت هذا الكتاب [illegible]





بسم الله الرحمن الرحيم رب اعن على اتمامه

قال الشيخ الفقيه رضه حسام الدين علي بن احمد بن مكي الرازي وفقه الله لمرضاته الحمد لله الموفق للصواب
والسداد الهادي الى سبل الصلاح والرشاد وصلى الله على محمد خير العباد المبعوث بالملحمة والجهاد المنعوت بقلع
الشرك وقمع الفساد وعلى اله واصحابه المبرئين من الكفر والعناد المنزهين من الزيغ والالحاد ما وعد كريم باسعاد
وتوعد ظلوم بارعاد وبعد فان القلوب والطباع لم تزل مائلة الى ادخار الذكر الجميل والنفوس والهمم طامحة الى
اقتناء الذخر الجزيل وفي صوب هذين الغرضين ونحو هذين القصدين انبعث بالاسعاف والاسعاد واسمحت
بالارفاق والارفاد لمن شكا الي اطالة بعض شروح مختصر القدوري واماله واختصار بعضها واخلاله الخلل
بتهذيب كتاب متجانس اللفظ والمعنى حزال متشاكلة المبتدا والمنتهى اختصارا واطالة هذا مع اعترافي بقلة
البضاعة وعدم التقدم في الصناعة بل جرأة خالصة اجهلا وتغمما فيها وتحملا لتصحيح نسبة الاب وتصديق كلمة
الرب في قوله وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا فمن مشى على مثال ابيه ونسج على منوال اخيه ما اقترف ذنبا
ولا اقتحم ولا اعتمض حقا ولا اهتضم لمن اشبه اباه فما ظلم وفقنا الله لما يحبه ويرضاه وجنبنا عن اقتحام ما يكرهه وينهاه
وجعل ما نقصده ونتوخاه ولنفسه ونرعاه خالصا لوجهه وطلبا لجزيل ثوابه وتحذرا من اليم عقابه وما
توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب

كتاب الطهارة

افتتح الشيخ ابو الحسين البغدادي رح
هذا الكتاب بالاية وبنى عليها امر الطهارة فقال قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فا
غسلوا وجوهكم الاية ثم قال ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة وهي الوجه واليدان والرجلان لان الله تعالى
امر بغسل الوجه وعطف البواقي عليه والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم ومسح الراس لانه تعالى خصه بذكر المسح
فقال وامسحوا برؤسكم وفي كون الرجل معطوفا على الوجه او على الراس فيه كلام الا ان الاجماع والنصوص حسمت
مادة ذلك فان النبي عم امر الاعرابي بغسل الرجلين حين علمه الوضوء وقد واظب النبي عم على الغسل فكان امره
وفعله بيانا للاية والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل لقوله تعالى الى المرافق وقوله الى الكعبين وكلمة الى كما تستعمل للغاية تستعمل
بمعنى مع قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم فاذا احتملت لا تبقى حجة لزفر ووجب القول بوجوب الغسل احتياطا ولانه
روي انه عم توضأ وادار الماء على المرافق والكعبين والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روي عن رسول الله
انه حسر عن عمامته ومسح على ناصيته وهذا حجة على مالك في ايجاب الاستيعاب وعلى شافعي في الاقتصار على ثلاث شعرات لان
ذلك يحصل بدون هذا التكلف فيؤدي فعله الى العبث اذا لم يحصل به اقامة الفرض ولا السنة فمنصبه جل عن ذلك لما روى
المغيرة ابن شعبة ان النبي عم اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه وسنن الطهارة غسل اليدين قبل
ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه ... استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا
فانه لا يدري اين باتت يده ... وتنبيه على توهم النجس ... الغسل احتياطا وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عم من توضأ
وسمى الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم كان طهورا لما اصابه الماء احتج بعضهم في ايجاب التسمية بقوله عم لا وضوء

لمن لم يسم الله تعالى الا ان هذا من اخبار الاحاد فلا يزاد به على الكتاب فحمل على نفي الفضيلة صونا عن الالغاء وتوفيقا بين الادلة والسواك
لقوله عم صلوة بسواك افضل من سبعين صلوة بغير سواك والمضمضة والاستنشاق لان النبي عم كان يفعلهما ومسح الاذنين لانه عم توضأ
ومسح براسه واذنيه وصدغيه واقل افعاله في العبادات ان تدل على السنة وتخليل اللحية وهذا قول ابي يوسف لانه عم كان اذا توضأ شبك
اصابعه في لحيته كانها اسنان المشط وعند ابي حنيفة ومحمد لا يسن ذلك لان عثمان لم يفعله حين حكى وضوء رسول الله وما رواه
ابو يوسف حكاية حال لا عموم له فيحمل على الجواز وبه نقول والاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها النار وتكرار الغسل
الى ثلث لان النبي عم اضافه الى نفسه بقوله هذا وضوئي حين غسل الاعضاء ثلثا ثلثا ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة
ليصير فعله قربة والحاق الشافعي الوضوء بالتيمم في اشتراط النية بعيد لان الماء مطهر بنفسه حقيقة خلاف التراب ويستوعب
راسه بالمسح لانه عم توضأ ومسح بيديه جميع راسه اقبل بهما وادبر وقد روي انه عم مسح على ناصيته فدل انه اراد بالاستيعاب
السنة لا الايجاب ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره لقوله عم ابدؤا بما بدأ الله تعالى واستدلال الشافعي في ايجاب الترتيب
بالواو في اية الوضوء لا يصح لان الواو للجمع المطلق تقول جاء زيد وعمرو كيف اتفق مجيئهما ويبدأ بالميامن لانه عم كان يحب
التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل والمعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج من السبيلين لان الله تعالى امر بالطهارة عند
الصلوة بعد المجيء من الغائط وهو مكان المطمئن من الارض الا انه جعل كناية عن الحدث مجازا لكونه سببا له والدم والقيح
والصديد اذا خرج من البدن فتجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير لان هذه الاشياء لما ظهرت الى صحن البدن لم يبق
البدن طاهرا مطلقا فيجب تحصيل الطهارة للصلوة لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وانما شرط خروجه الى موضع
يجب غسله في الجنابة لان ما وراء ذلك حكمه حكم الباطن لتعذر القول بالتنجيس وانما لم نجعل قليل الدم الخارج
من نفس الفم حدثا لانه لم يسل بقوة نفسه بل بقوة البزاق ولذلك لم نجعل قليل القيء حدثا للحرج والقيء اذا ملأ الفم
لقوله عم القلس حدث وقال مالك والشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الطهارة لان الاصل غير معقول المعنى
فلا يقاس عليه غيره ونحن نمنع ذلك ولئن سلم فلانه ورد فيه الاخبار وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة والنوم
مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط لان النوم على هذه الهيئة موجب استرخاء المفاصل فالظاهر
خروج الحدث عنه والغلبة على العقل بالاغماء والجنون لان الاسترخاء الحاصل بهما فوق الاسترخاء الحاصل بالنوم فكان
اولى بالانتقاض والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود وعند الشافعي القهقهة ليست بحدث وهو القياس الا
انا تركنا القياس لما روي انه عم كان يصلي بالناس في المسجد فدخل اعرابي في بصره سوء فوقع في حفرة كانت في
المسجد فضحك بعض القوم فلما قضى صلوته قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة معا وفي صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة لا تكون حدثا لان الحديث ورد في صلوة تامة الاركان ولم توجد هنا وفرض الغسل المضمضة
والاستنشاق وغسل سائر البدن لقوله عم تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة وفي الانف
شعر وفي الفم بشرة وعند الشافعي هما سنتان وقد ذكرناه ... الطهر وانه يقتضي التطهير ما امكن من البدن وسنة
الغسل ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلوة الا رجليه

ثم يفيض الماء على سائر جسده ثلثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل قدميه هكذا روي عن ميمونة زوجة النبي عم انه فعل هكذا وانما
يقدم غسل اليدين لتوهم النجاسة عليهما فيقدم غسلهما كيلا تنشيع النجاسة في البدن وكذلك غسل الفرج والنجاسة العينية
واما تأخير القدمين فلا حاجة الى غسلهما اذا من الماء المستعمل حتى لو كان في موضع لا يجتمع الغسالة تحت قدميه لا يؤخر غسل القدمين
وليس على المراة ان تنقض ضفايرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لان في تكليفهن بذلك حرجا دل عليه ان عائشة انكرت
على ابن عمر لما امرهن بذلك فقالت كلفهن شططا هلا امرتهن بالحلق والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة
من الرجل والمراة لان خروج المني على هذا الوجه يصير الشخص جنبا وقال الله تع وان كنتم جنبا فاطهروا والرجل والمراة فيه سواء
لقوله عم لام سليم حين سالته عن المراة ترى في المنام ان زوجها يجامعها يا ام سليم عليها الغسل اذا وجدت الماء والتقاء الختانين
من غير انزال وفي الصحابة من نفى الغسل الا بالانزال فبعث عمر الى ازواج النبي عم فسالهن عن ذلك فقلن فيه الغسل وعلى على انه قال
اتوجبون فيه الحد ولا توجبون فيه صاعا من ماء والحيض لقوله عم لابنة ابي حبيش دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي امرها
بالغسل والامر للوجوب والنفاس لاجماع الامة ولكونه في معنى الحيض حيث خرج من الرحم وسن رسول الله عم الغسل
للجمعة والعيدين وعند الاحرام وعرفة لانها اوقات اجتماع وازدحام فسن فيها الاغتسال كيلا يتاذى البعض برايحة البعض
كذلك في الاحرام لانه يبقى اياما وقد روي انه عم غسل لاحرامه حين احرم وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عم
للذي ساله عن المذي يكفيك منه الوضوء واما الودي لانه يتبع البول فيوجب الوضوء لكونه خارجا نجسا والطهارة من الاحداث
جايز بماء السماء والاودية والعيون والابار وماء البحار لقوله عم خلق الماء طهورا ولا تجوز بماء اعتصر من الشجر والثمر والا بماء
غلب عليه غيره فاخرجه من طبع الماء كالاشربة والخل وماء الورد والباقلي والمرق وماء الزردج لقوله تع فلم تجدوا ماء فتيمموا
صعيدا وهذا ليس بماء مطلق فلا يتناوله الاية وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي
يختلط به الاشنان والصابون والزعفران لانه ماء طاهر خالطه شيء طاهر ولم يزل عنه الاسم فصار كما لو خالطه الطين والورق ونحوهما
وقياس ان في هذا على ماء الباقلي في منع الوضوء به لا يصح لان ثمه زوال الاسم وههنا لا وكل ماء دايم وقعت فيه النجاسة لم يجز الوضوء
به قليلا كان او كثيرا لان النبي عم امر بحفظ الماء من النجاسة فقال لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة لقوله عم
اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده والمبالغة في الامر بالغسل
ثلثا عند توهم النجاسة دليل على تنجس الماء بالنجاسة وان قلت ولم تظهر وهذا حجة على مالك في ان الماء لا ينجس الا ان تظهر النجاسة
فيه وعلى ان في ان الماء اذا بلغ قلتين لم ينجس الا ان تظهر واما الماء الجاري اذا وقعت فيه النجاسة جاز الوضوء اذا لم ير لها
اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الاخر اذا وقعت النجاسة في احد جانبيه
جاز الوضوء من الجانب الاخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه وقال مشايخ ما وراء النهر ان كانت النجاسة مرئية فكذلك وان
كانت غير مرئية جاز الوضوء من اي جوانبه شاء وموت ما ليس له نفس سائلة اي دم سائل كالبق والذباب والزنابير والعقارب
في الماء لا ينجسه لقوله عم اذا وقع الذباب في الطعام وروي في الشراب فامقلوه فان في احد جناحيه سما وفي الاخر شفاء وانه يقدم
السم ويؤخر الشفاء والمقل هو الغمس فالظاهر موته به فلو كان نجسا لما امر لانه يؤدي الى اضاعة المال وقد نهي عنه وعن ان نبقي

بنفسه لانه ميتة لكنا نقول نجاسة الميتة لما فيها من احتقان الدم والرطوبات النجسة وليس هذا كذلك وموت ما يعيش في الماء لا
كالسمك والضفدع والسرطان وعند ش في كساير الميتات الا السمك ولنا انه لا دم له فلا ينجس بالموت كالجراد وما يسيل منه
ماء متغير بدليل انه لو شمس ابيض بخلاف غيره من الدماء فانها تسود والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الاحداث لاندفع
به الحدث فلا يرفع ثانيا كما لو رفعت به النجاسة الحقيقية ثم هو نجس نجاسة غليظة في رواية الحسن عن ابي حنيفة
وهو قوله لقوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة والغسل من الجنابة والبول في النهي
فدل على اقترانهما في النجاسة وفي رواية ابي يوسف وهو مذهبه نجس نجاسة خفيفة بناء على اصله في النجاسة الغليظة
والخفيفة وفي رواية محمد وهو مذهبه طاهر غير طهور لان الصحابة كانوا يتمسحون بوضوء رسول الله فلو كان نجسا
لنهى اذا وقف فيه بين النبي وغيره وعند زفر ان استعمله المحدث فهو طاهر غير طهور وان استعمله الطاهر فهو طاهر
مطهر وعند مالك طاهر مطهر كيف ما كان وللشافعي قول كقول زفر وقول كقول محمد رحمه والمستعمل كل
ماء ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة لان المعنى باستعمال الماء تحصيل امر شرعي وقد حصل
وهو الثواب او الطهارة بخلاف ما لو استعمله الطاهر على سبيل التبرد او استعمل في الثوب الطاهر لم يصر مستعملا
لانه لم يحصل به ما ذكرنا وكل اهاب دبغ فقد طهر جازت الصلوة فيه والوضوء منه لقوله عم اذا دبغ الاهاب فقد
طهر فصار الحديث حجة على ان في في جلد الكلب انه لا يطهر وعلى مالك في جلد الميتات لانه عام ونقول بموجب
ما روي لا تنتفعوا من الميتة باهاب فان المدبوغ لا يسمى اهابا بل اديما ولان نجاسة الميتة باعتبار ما فيها من الرطوبات
والدسومات وقد زالت بالدبغ بخلاف الخنزير لانه نجس بعينه لا باعتبار الرطوبات وبخلاف الادمي
لانه منع استعماله وابتذاله تعظيما وتكريما وشعر الميتة وعظمها وقرنها ولبنها طاهر وكذلك كل ما لا حيوة فيه
كالقرن والظلف والريش والمنقار ونحوها لانه لا حيوة فيه فلا تحله الموت فلا ينجس وعند ان في نجس
لانه جزء من الميتة ونحن نمنع ذلك والموت منه لا يدل على البعضية كالنبات على الدمنة واذا وقعت في البير نجاسة
نزحت لشيوع النجاسة في الماء لتعذر الانتفاع به الا مع النجاسة وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها لان
ابن عباس رض حكم بذلك في خلافة ابن زبير لما مات الزنجي في بير زمزم ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا
وهذا حجة على ان في ايضا في مسئلة القلتين وان ماتت فيها فارة او عصفور او صعوة او سودانية او سام
ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين دلوا بحسب كبر الدلو وصغرها لما روي عن النبي عم انه سئل عن الفارة
تموت في البير فقال استق منها ثلث اذنب ثم سم الله تع واشرب والذنوب الدلو العظيم وعن سعيد بن المسيب
وابرهيم النخعي انهما قالا في الفارة تموت في البير ينزح فيها عشرون دلوا وعن على انه قال ينزح منها دلاء وان ماتت
فيها حمامة او دجاجة او سنور نزح منها ما بين اربعين دلوا الى ستين دلوا وان مات فيها كلب او شاة او دابة
او ادمي نزح جميع ما فيها من الماء لما ذكرنا من حديث الزنجي وان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما فيها
صغر الحيوان او كبر لان الظاهر شيوع النجاسة في الماء وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للابار في

سواء

البلدان لان الاخبار وردت مطلقة فيحمل على الاعم الاغلب فان نزح منها بدلو عظيم قدر ما يسع من الدلو الوسط
احتسب به جاز لان القدر الواجب قد اخرج وان كانت البئر معينا لا تنزح ووجب نزح ما فيها اخرجوا مقدار
ما كان فيها من الماء ولم يقدر فيه ابو حنيفة ره بشي لان الابار تختلف في قلة الماء وكثرته وعن محمد انه قال ينزح ما
بين مائتي دلو الى ثلثمائة دلو لان غالب الابار لا يزيد على هذا والصحيح قول ابي حنيفة وانما ذكر محمد هذا على ما شاهد
في بلده وعاينه واذا وجد في البئر فارة او غيرها لا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلوة يوم وليلة
اذا كانوا توضؤا منها وغسلوا كل شي اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها في قول ابي
حنيفة لتحقق العلم بوقوع الفارة الميتة في البئر قبل علمنا بها فلا بد من تقدير بزمان واقل ما يقدر به من الزمان يوم وليلة
فيقدر به احتياطا في باب العبادات واذا كانت منتفخة فالظاهر انها لا تنتفخ في اقل من ذلك لان برد الماء يمنع ذلك و
وقوعها ميتة او منتفخة بعيد جدا فلا يعتبر ذلك وقالا ليس عليهم اعادة شي حتى يتحققوا انها وقعت لاحتمال في وقوعها
في تلك الساعة وسور الادمي كان طاهرا جنبا كان او حائضا او كافرا لقوله عم المؤمن لا ينجس وقوله عايشة حيضتك
ليست في يدك ولقد انزل عم وفد ثقيف في مسجده وهم كفار وقيل له انهم نجس فقال ليس على الارض من نجاستهم شي ولانه
لو اسلم كان طاهرا وبالاسلام لا يتغير العين وكذا سور ما يؤكل لحمه طاهر لما روى البراء بن عازب ان رسول الله
قال عم ما يؤكل لحمه فلا باس بسوره وسور الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس لقوله عم اذا ولغ الكلب في اناء
احدكم فاريقوه ثم اغسلوه ثلثا وروي سبعا واما الخنزير فلانه لا يحل الانتفاع به بوجه ولا بشي من اجزائه
الا ما رخص في شعره للخرازين للضرورة فصار كالدم واما سباع البهائم فلحديث ابن عمر ان النبي عم سئل عن الماء يكون
في الفلاة تمر به الكلاب والسباع فقال اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا فيه اشارة الى ان اسارها نجسة وما روي ان النبي عم
سئل انتوضأ بما افضلت الحمر قال نعم وبما افضلت السباع قال نعم فمحمول على الماء الكثير او على حمر الوحشية وسباع الطير
وسور الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وما يسكن في البيوت مثل الحية والفارة مكروه لان النبي عم نفى النجاسة عن الهرة بعلة الطوف
فقال انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات وسواكن البيوت كلها من الطوافات ومنقار الدجاجة وسائر
سباع الطير طاهر فلا يحكم بنجاستها الا بيقين واما الكراهة فلان هذه الاشياء لا تجتنب النجاسة فلا بد من ان يكون على افواهها
نجاسة فلذلك كره وقال ابو يوسف سور الهرة لا يكره وبه اخذ الشافعي لما روي انه عم اصغى لها الاناء حتى شربت منه ثم توضأ
به الا انه يحتمل انه عم فعل ذلك لبيان الجواز وبه نقول والذي يؤيد ذلك قوله عم الهرة سبع وسور الحمار والبغل مشكوك فيه فان
لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم وبايهما بدأ جاز لتعارض الدلايل فيه فان النبي عم سئل انجوز للتوضي بما افضلت الحمر فقال
نعم وبما افضلت السباع وروي انه قال في الحمر انها رجس ولانه اخذ شبها من الكلب في تحريم لحمه ولبنه ومن الهرة في ملابسته
وملابسته فتعارض فيه الدليلان شرعا وعقلا والقول بالتوقف عند تكافؤ الامارات دليل كمال العلم وغاية الورع والشافعي
حكم بطهارته مع قوله عم انها رجس لكان محجوجا واذا كان مشكوكا فيه عندنا وجب الجمع بينه وبين البدل الاصلي وهو التيمم
احتياطا للخروج عن العهدة والبغل لما كان متولدا منه ومن الفرس صار كسور من بين اقناه سور حمار فصار مشكوكا

فيه

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر نحو الميل او اكثر او كان
يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه او خاف الجنب ان اغتسل بالماء ان يقتله البرد او يمرضه فانه يتيمم
بالصعيد لقوله تع وان كنتم مرضى او على سفر الاية ومن كان على ميل من الماء فهو والمسافر على سواء في هذا المكان جاز له التيمم
وكذا هذا ومن خاف المرض فهو كالمريض لانه يخاف الضرر وقال الش لا يجوز التيمم الا اذا خاف الهلاك قياسا على اكل
الميتة وهذا خلاف النص فانه مطلق وعلى ان اكل الميتة يباح اذا خاف عضوا ايضا ولان امر الميتة اغلظ وهذا اخف والتيمم ضربتان
يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله تع فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه ولقوله عم لعمار يكفيك منه ضربتان والتيمم
في الجنابة والحدث سواء لقوله عم لما ساله رجل فقال انا نكون بالرمال الاشهر وفينا الجنب والحايض والنفساء ولا نجد الماء فكيف
نصنع فقال عليكم بالصعيد ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل
والزرنيخ وما اشبه ذلك لقوله تع فتيمموا صعيدا والصعيد عبارة عن وجه الارض من الصعود وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب
والرمل خاصة وبه اخذ الش في قول لان الله تع قال صعيدا طيبا والطيب المنبت وكذا نقول الطيب هو الطاهر وحمله
عليه اليق بما نحن فيه والنية فرض في التيمم ومستحبة في الوضوء لان التيمم هو القصد قال الشاعر فلا ادري اذا يممت ارضا
اريد الخير ايهما يليني اذا قصدت والقصد هو النية وقال زفر التيمم على الوضوء في عدم اعتبار النية لا يصح لان المامور به هناك الغسل
وههنا القصد فكان واجبا وينقض التيمم كل شي ينقض الوضوء لانه بدل فما ابطل الاصل اولى ان يبطله وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر
على استعماله لانه بدل وحكم البدل لا يبقى مع وجود الاصل كالصوم في الكفارة اذا ايسر قبل الفراغ وشرطت القدرة على الاستعمال
لان العاجز لا يكلف حتى لو رأى الماء في بئر وليس معه آلة الاستقاء او كان بينه وبين الماء حايل من عدو او سبع لا ينتقض تيممه ولا
يجوز التيمم الا بصعيد طاهر لقوله تع صعيدا طيبا اي طاهرا كذا ذكر المفسرون ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجو ان يجده في اخر الوقت
ان يؤخر الى اخر الوقت الصلوة فان وجد الماء توضأ والا تيمم لانه اذا اخر يجوز ان يجد الماء فتاخير الصلوة لادائها على اكمل اوصافها انظر
كتاخيرها للجماعة وقال الش في قول يقدم الصلوة لان فضيلة اول الوقت متحققة ووجود الماء موهوم قلنا له الوضوء شرط
وفضيلة الوقت ليست بشرط فكان التاخير الى ما هو شرط اولى ويصلي بتيممه ما شاء من الفرايض والنوافل لان الله تع اقام التيمم
مقام الوضوء مطلقا وقال عم التيمم وضوء المسلم وان كان عشر حجج ما لم يجد الماء او يحدث وقال الش يصلي به فرضا واحدا
وقال مالك صلوة واحدة لانه طهارة ضرورية فيتقدر بقدر الضرورة قلنا الضرورة عدم الماء وهي باقية فيبقى ببقائها الطهارة ويجوز التيمم للصحيح
في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالوضوء ان تفوته الصلوة لقوله عم اذا فاجأتك الجنازة وانت
على غير طهارة فتيمم وصل رواه ابن عمر وقال الش لا يجوز التيمم فصار محجوجا بالحديث وكذلك من حضر العيد فخاف
ان اشتغل بالطهارة ان تفوته صلوة العيد تيمم لان صلوة العيد كصلوة الجنازة في انها لا تؤدى منفردا ولا تفوت الى خلف
بخلاف من شهد الجمعة فخاف ان اشتغل بالطهارة فاته لم يتيمم ولكنه يتوضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر اربعا
لانها تفوت الى بدل وهو الظهر بخلاف من ضاق عليه الوقت فخشي ان توضأ فاته الوقت لا يتيمم لانها تفوت الى بدل وهو
القضاء والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعد صلوته عند ابي حنيفة ومحمد لانه تيمم وهو غير واجد للماء

ابو يوسف و محمد

فصحت صلوته كما لو تيمم وعنده بير مغطاة وهو لا يعلم بها وقال انه في تعيد لان التقصير جاء من قبله حيث لم يفتش فلا يعذر وقيل له النسيان ليس من قبله والتفتيش لا يجب ما لم يغلب وجود الماء على ظنه وليس على المتيمم اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء ان يطلب الماء فان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لان المفازة مظنة على عدم الماء فكان العجز ثابتا ظاهرا وانه في اوجب الطلب في الحالين جميعا احتياطا لان الاحتياط عند عدم الامارة وغلبة الظن تعذيب من غير فائدة وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لجواز ان يعطيه فان منعه منه تيمم لتحقق العجز وان تيمم قبل الطلب جاز لانه غير مالك للماء فلا يلزمه الطلب بغير عوض كما لمكفر اذا لم يجد الرقبة لا يلزمه الطلب والاستيهاب كذا هذا وعندهما لا يجوز لانه واجد للماء اذ الماء يبذل عادة وخصوصا للصلوة

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة مع جوازه ثبت بالحديث قال الحسن البصري حدثني سبعون رجلا من اصحاب النبي عم انهم راوه يمسح على الخفين من كل حدث موجبه الوضوء في حكمه وجوب الوضوء لحديث صفوان بن عسال المرادي امرنا رسول الله عم اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام الا من جنابة لكن من الغائط او بول او نوم ليلهن ان شاء اذا لبسهما وهو متوضئ لان الخف لا يرفع الحدث لكن يمنع سريان الحدث الى الرجل شرعا فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلثة ايام ولياليها لما ذكرنا من الحديث ابتداؤها عقيب الحدث بعد اللبس لان الرخصة تثبت لحاجة تحقق الحاجة بالحدث والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من رؤس اصابع الرجل الى الساق لقول علي رض لو كان الدين بالقياس ما كان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره لكني رايت رسول الله يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع وما روي انه مسح اعلى الخف واسفله طعن فيه جماعة من ائمة الحديث فلا يعارض حديث علي رض وفرض ذلك مقدار ثلثة اصابع من اصابع اليد لان المسح يكون بآلة المسح اي اليد فاعتبرنا الثلث لانها الاكثر وللاكثر حكم الكل وحديث علي يدل على انه اعتبر ما يسمى مسحا ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل فان كان اقل من ذلك جاز لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه فان مواضع الخرز معفو والكثير يمكن التحرز عنه وهو ما يمنع من المشي المعتاد والتقلب فيه فيصير كانه غير لابس وجعل الفاصل بينهما ثلث اصابع لانها الاكثر وان في الحق القليل بالكثير وفيه حرج ومالك الحق الكثير بالقليل وفيه مخالفة الحديث لانه حينئذ يكون مسحا على الرجل لا على الخف ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل وينقض الوضوء المسح كل ما ينقض الوضوء وقد مرت فانها مكروهة لزوال الضرورة فان نزع احد خفيه فكذلك لان المسح جنس واحد وهو لا يتبعض وينقضه ايضا نزع الخف ومضي المدة لان المدة مؤقتة بالاحاديث فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء لانه لم يوجد ما يرفع الوضوء واما الحدث السابق سرى الى الرجل عند مضي المدة وقال ش في عليه ان يتوضأ لانه ممنوع من الصلوة بحكم الحدث فلزمه الطهارة الكاملة كما نقول يلزمه الطهارة بما ليس بطاهر الا ترى انه لو غسل بعض اعضائه ثم تيمم لعوز الماء ثم وجد الماء لم يلزمه غسل ما كان مغسولا كذا هذا ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح تمام ثلثة ايام ولياليها لانه مسافر

5

لابس خف على طهارة نقضها الحدث ان يمسح ثلثة ايام الا انه استوفى بعض الوظيفة فله اتمامها وعنده انه في يتم مدة المقيم كما لو شرع في الصلوة في السفينة فانحدرت الا ان اعتبار المسح بصلوة واحدة بعيد لانها لا تتجزى بخلاف المسح وان ابتدأ المسح وهو مسافر ثم اقام فان كان مسح يوما وليلة او اكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجليه وان كان مسح اقل من يوم وليلة ثم مسح يوم وليلة لانه مقيم فيثبت في حقه رخصة المقيمين ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه لقول بلال مسح رسول الله عم على جرموقيه وهما الجرموقان ولانه جاز المسح عليه اذا لم يكن تحته خف وكذا اذا كان تحته خف فصار الخف كاللفافة بخلاف ما لو مسح على الخف ثم لبس الجرموق انه لا يمسح عليه لان الوظيفة انتقلت الى الخف فصار كما لو لبس الخف على الحدث وان في سوى بين الحالين في المنع من الجواز والفرق الظاهر ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي ح الا ان يكونا مجلدين او منعلين لانه لا يمشي في الجوارب عادة سفرا وحضرا فلا ضرورة فيه وقالا يجوز المسح على الجوربين اذا كانا ثخينين لا يشفان الماء وبه اخذ ان في لانه روي انه عم مسح على الجوربين ونحن نحمله على المجلدين والمنعلين وكذلك ايضا ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لعدم الضرورة اذ لا مشقة في نزع ذلك ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لان الغسل سقط للحرج بخلاف الخف لانه لا حرج فيه فان سقطت عن غير برء لم يبطل المسح لان غسل ما تحتها غير واجب فصار كان لم تسقط بخلاف الخف لانه اذا انكشف وجب الغسل وخلاف ما لو سقطت عن برء بطل المسح لانه وجب الغسل

باب الحيض

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فليس بحيض فهو استحاضة واكثر الحيض عشرة ايام ولياليها فما زاد عليها فهو استحاضة لما روى ابو امامة الباهلي عن النبي عم انه قال اقل ما يكون من الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام واكثر ما يكون عشرة فاذا رأت الدم اكثر من عشرة ايام فهو استحاضة وقال ابو يوسف اقله يوم وليلة والحقه بالجنون بعلة انهما مؤثران في اسقاط الصلوة والالحاق غير صحيح فان الجنون غير مقدر بالاجماع والحيض مقدر بالاجماع وقال اكثره خمسة عشر يوما لقوله عم تمكث احداهن شطر عمرها لا تصلي والشطر النصف الا انه لا يراد الشطر بعينه ويراد به البعض وعلى التسليم مقصور فيمن بلغت خمس عشرة سنة تحيض في كل شهر من ثلثين يوما فقد مكث النصف واكثر وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض خالصا لقول عائشة رض لنسوة يبعثن بالكرسف اليها لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء والقصة الحيضة جعلت ما دون لون الحيضة حيضا وقال ابو يوسف وان في لا يكون الكدرة حيضا الا اذا تقدمها دم الحيض لان الكدرة من الشيء يعقب آخره لكن هذا في وعاء ينصب من اعلاه وهذا خلافه والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم ثم تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة لما روي ان امرأة قالت لعائشة رض ما بالنا نقضي الصوم ولا نقضي الصلوة فقالت عائشة رض احرورية انت لا لكن كنا نؤمر على عهد رسول الله عم ولان في التكليف بقضاء الصلوة حرجا دون الصوم اذ الصوم لا يكثر وجوبه ولانه ويحرم المسجد على الحائض وعلى الجنب لما روي عن النبي عم حرم المسجد ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المعنى الصلوة ولا يأتيها زوجها لقوله تعالى فاعتزلوا النساء الاية

ولا يجوز لحائض ولا جنب قراءة القرآن لانه مباشرة القرآن بعضو وجب غسله فصار كمس المصحف باليد وعند
مالك يجوز للحائض والنفساء احترازا عن النسيان وفيه من الجزاءة وترك تعظيم القرآن ما لا خفاء فيه ولا يجوز للمحدث
مس المصحف الا باخذ بغلافه لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يجز وطيها
حتى تغتسل او تمضي وقت صلوة وان انقطع دمها لعشرة ايام جاز وطيها قبل الغسل لانه لم يحكم بطهارتها لاحتمال عود دمها
الا انها اذا اغتسلت فقد تاكد الانقطاع لحصول الطهارة حقيقة بخلاف ما اذا كانت ايامها عشرة حيث تحل
وطيها لان الطهارة من الحيض حصلت بيقين اذ لا حيض فوق عشرة ايام لكن بقي وجوب الغسل واذا لا يمنع الوطي
كالجنابة وان قيل جمع بين الحالتين في المنع من الوطي والفرق ما ذكرنا ولو مضى عليها وقت صلوة جاز وطيها ايضا
لان الصلوة صارت دينا في ذمتها وذلك حكم الطاهرات والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري
لان هذا القدر من الطهر لا يفصل بين الحيضتين فكذلك لا يفصل بين الدمين فصار كطهر يوم واحد وعند محمد اذا
كان الطهر بين الدمين مثلهما او اقل لا يفصل وان كان اكثر من الدمين يفصل لانه لو لم يجعل ذلك اداه الى جعل الدم
طهرا والطهر دما فانها لو رأت ساعة دما في اول العشرة ثم رأت ساعة في اخر العشرة ثم استمر حكمنا بطهرها حيضا
ودمها بالاستحاضة وهذا قبيح لان هذا يبطل بمن ولدت ولم تر شيئا الى اربعة عشر يوما ثم رأت ساعة فان
الجميع يكون نفاسا بالاجماع كذا هذا واقل الطهر خمسة عشر يوما لانه مدة يجب فيه الصوم والصلوة فيتقدر بخمسة
عشر يوما كالاقامة ولا غاية لاكثره لان عادات النساء فيه مختلفة منهن من ترى في الشهر مرة ومنهن من لا ترى
في السنة الا مرة ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة اقل من ثلثة ايام او اكثر من عشرة ايام لحديث ابي امامة وحكمه
حكم الرعاف الدايم لا يمنع الصلوة ولا الصوم ولا الوطي لقوله عم لفاطمة بنت ابي جبيش العدوي الايام التي كنت
تقعدين من قبل ثم اغتسلي وصلي واذا زاد الدم على العشرة وللمرأة عادة معروفة ردت الى ايام عادتها وما زاد على
ذلك فهو استحاضة لما ذكرنا من الحديث انفا وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر
والباقي استحاضة لانه لا عادة لها فلا ترد الى ما دون العشرة الا بدليل بخلاف صاحبة العادة وعند الشافعي ترد الى اقل الحيض لكونه
متيقنا فيه الا ان العشرة كلها محل الحيض وقد رأت فيه الدم فكان حيضا بيقين والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدايم
والجرح الذي لا يرقأ يتوضأون لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤوا من الفرايض والنوافل لقوله عم المستحاضة
تتوضأ لوقت كل صلوة والمعنى يشمل الكل وهو الضرورة وان نفي في ايجاب الوضوء لكل فرض قوله عم المستحاضة تتوضأ لكل
صلوة الا ان الصلوة يذكر ويراد بها الوقت كقوله عم ان للصلوة اولا واخرا او قوله اينما ادركتني الصلوة فكان ما رويناه
مفسرا لما رواه الشافعي واذا خرج الوقت بطل وضوءهم وكان عليهم استيناف الوضوء لصلوة اخرى لان طهارتهم
موقتة فتبطل بمضي الوقت كالمسح على الخفين والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه مشتق اما من تنفس
الرحم او من خروج النفس وهو الولد وقد حصلا والدم الذي تراه الحامل وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج
الولد استحاضة لقوله عم الحامل لا تحيض واقل النفاس لا حد له واكثره اربعون يوما وما زاد على ذلك فهو استحاضة

لما روى انس رض عن النبي عم انه قال وقت النفاس اربعون يوما الا ان يطهر قبل ذلك وهذا ينفي ان يكون اكثره ستين يوما
كما قال الشافعي او سبعين كما قال مالك فان جاوز الدم الاربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولها
عادة في النفاس ردت الى ايام عادتها وان لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لان الاربعين في النفاس كالعشرة
في الحيض ومن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه قد
حصل التنفس وقد خرج النفس فكان نفاسا وقال محمد وزفر النفاس من الولد الثاني لان بقاء الولد في البطن كما يمنع
خروج دم الحيض كذلك يمنع خروج دم النفاس الا ان امتناع دم الحيض عرف بقوله عم الحامل لا تحيض ولا نص في النفاس
فافترقا

باب الانجاس

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي لقوله تعالى فاطهروا وثوبه لقوله تعالى وثيابك فطهر
والمكان الذي يصلي عليه لنهيه عم عن الصلوة في المجزرة والمقبرة والمزبلة ومعاطن الابل والنهي انما كان لتوهم النجاسة
فدل على وجوب الطهارة ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مايع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد والماء المستعمل لانه
يؤثر في الازالة فيجوز كالماء وعند محمد والشافعي وزفر لا يجوز الا بالماء لقوله عم اغسليه بالماء الا ان هذا ليس فيه نفي غيره
وذكر الماء انما كان على الاعم الاغلب وهو كقوله تعالى ولا طاير يطير بجناحيه واذا اصابت الخف نجاسة لها جرم فجفت
فدلكه بالارض جاز لان الباقي بعد زوال جرمها قليل فان صلابة الجلد تمنع التشرب فيه والقليل معفو عنه في الشرع
وقال محمد لا يجزيه الا في المني اعتبارا بالثوب فصار كما لو كان رطبا والفرق ظاهر فان الثوب لا صلابة فيه وفي الرطب
الباقي كثير لان الجرم كلما جف استجذب الرطوبة الى نفسه فافترقا والمني نجس يجب غسل رطبه لقوله عم انما يغسل الثوب
من خمس وذكر من جملتها المني فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرك لقول عايشة رض كنت افرك المني من ثوب رسول الله
وهو يصلي فيه وعند الشافعي طاهر لقوله عم امطه عنك ولو باذخرة الا ان الحديث مشترك الدلالة فانه امر بالاماطة
ولو كان طاهرا لما امر والنجاسة ان اصابت المرأة والسيف اكتفي بمسحهما لان الصقالة تمنع مداخل النجاسة فيهما وزفر والشافعي
قاساه على الثوب والفرق ظاهر واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة
على مكانها ولا يجوز التيمم منها لان الارض تجتذب اجزاء النجاسة بالطبع وزفر والشافعي قاساها على الثوب ايضا والفرق
انه ليس طبع الثوب الاحالة ولا كذلك الارض وفي جواز التيمم منها روايتان ومن اصابه من النجاسة المغلظة كالدم و
الغايط والبول والمني والخمر مقدار الدرهم فما دونه جاز الصلوة معه وان زاد لم يجز لان قليل النجاسة معفو عنه كرشش
البول مثل رؤوس الابر ووقوع الذباب على الثياب والكثير غير معفو لاحالة بالتغليظ فجعلنا الفاصل قدر الدرهم
وان اصابه نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه ما لم يبلغ ربع الثوب لانه تعارض فيه دليلا
النجاسة والطهارة فان قوله عم استنزهوا البول اقتضى نجاسته وحديث العرنيين اقتضى طهارته فاورث ذلك
خفة فيه فاذا خف حكمه زيد في تقديره فقدر بالربع لانه كثير اذ هو ملحق بالكل في مواضع وتطهير النجاسة التي يجب
غسلها على وجهين فما كان له منها عين مرئية فطهارتها زوال عينها الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالته لان
المنع من الصلوة كان متعلقا بالعين فاذا زالت العين زال المنع وبقاء الاثر لا يضر لقوله عم لتلك المرأة لا يضرك

اثر وما ليس له منها عين مرئية فطهارتها ان تغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان ما لا يدرك بالحس كان
طريقه الظن والاستنجاء سنة لقوله عم من استجمر فليوتر ومن فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج عليه فصار الحديث حجة على
الشافعي في ايجاب الاستنجاء لان فيه حرجا يجزي فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود تقليل النجو والحجر وعدمه فيه
سواء وليس فيه عدد مسنون لان المقصود هو الانقاء وصار الشافعي في اعتبار العدد محجوجا بحديث ابن مسعود لانه عم اخذ
الحجرين ورمى الروثة ولم يطلب غيرهما وغسله بالماء افضل لان الانقاء الحاصل به اكمل ولان الله تعالى مدح اهل قباء بقوله فيه
رجال يحبون ان يتطهروا قيل كانوا يتبعون الحجر الماء فان جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا الماء او المايع لان المعفو عنه
مقدار المخرج للحرج فما زاد يجب ازالته ولا يستنجى بعظم ولا بروث لان النبي عم نهى عن الاستنجاء بالروث والرمة وقد رمى بالروث ليلة الجن وقال انها رجس ولا بطعام لان فيه اضاعة المال وقد نهى عنه ولا بيمينه لانه عم نهى عن الاستنجاء باليمين

كتاب الصلوة

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم يطلع الشمس
لحديث ابي هريرة ان النبي عم قال ان للصلوة اولا وآخرا وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر المستطيل ومد يده طولا واما
الفجر المستطير ومد يده عرضا واول وقت الظهر اذا زالت الشمس مقدار شراك النعل لاجماع الامة وآخر وقتها عند ابي حنيفة
اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وهو جميع الظل الحاصل للشخص عند ما يتبين ميل الشمس عن الاستواء الى جهة المغرب
لحديث سليمان بن بردة عن ابيه ان رجلا سال رسول الله عم عن وقت الصلوة فقال له صل معنا هذين اليومين فلما زالت
الشمس امر بلالا فاذن ثم امر فاقام وصلى الظهر الى ان قال فلما كان في اليوم الثاني ابرد بالظهر وانعم بالابراد هكذا ذكره
مسلم في الصحاح وهذا لا يكون الا بعد المثلين وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله وبه قال الشافعي لما روي من حديث امامة جبرائيل عم
قال النبي عم اتاني جبرائيل عند باب البيت مرتين فصلى بي الظهر حين زالت الشمس ثم من الغد صلى بي الظهر حين صار
ظل كل شيء مثله الا انه لا حجة لهم فيه لانه صلى بعد المثل ولان حديثنا نقل عنه بالمدينة فكان متاخرا فالعمل به اولى واول وقت
العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين لقوله عم لا يخرج وقت صلوة حتى يدخل وقت صلوة اخرى وآخر وقتها ما لم يغرب
الشمس لقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر
وقتها ما لم يغب الشفق لقوله عم ان للصلوة اولا وآخرا واول وقت المغرب حين تغيب الشمس وآخره حين يغيب الافق
فقد بطل به قول الشافعي انه لا آخر لوقتها وهو مقدار ما يفعل المتمكن الوضوء والصلوة ولانه لو طول القراءة الى قبيل غيبوبة
الشفق كان وقتا بالاجماع والشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة لانه مشتق من الرقة والشفافة
يقال ثوب شفيق اذا كان رقيقا شفافا والبياض آكد في ذلك فكان حمله عليه اولى وقد ذهب اليه جماعة من الصحابة وهم ارباب
اللغة واصحاب البيان وقالا هو الحمرة وبه اخذ الشافعي لما روي عن خليل بن احمد انه قال الشفق هو الحمرة وراعيت البياض
فلم يغب الى ثلث الليل الا ان هذا معارض بقول ثعلب الشفق البياض فقيل له شواهد الحمرة اكثر فقال انما احتاج الى
الشاهد اذا كان خفيا واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عم اول وقت العشاء اذا غاب
الشفق وآخره حتى يطلع الفجر ولان ما قبل طلوع الفجر وقت لمن بلغ او اسلم فكان وقتا لغيره كما قبل النصف وهذا نقض الشافعي

في ان آخر وقتها ثلث الليل ونصفه واول وقت الوتر بعد العشاء وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عم ان الله تعالى زادكم صلوة
وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء وآخر وقتها الاخير الى طلوع الفجر ويستحب الاسفار بالفجر لتكثير الجماعة وموافقة للصحابة
ولقوله عم اسفروا بالفجر ورد قول الشافعي بالتغليس وما رواه من قوله عم افضل الاعمال الصلوة الصلوة لاول وقتها
المشهور منه الصلوة لوقتها والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها في الشتاء لتكثير الجماعة ايضا فان شدة الحر تمنع من
الحضور بخلاف الشتاء وتاخير العصر ما لم يتغير الشمس لقول النخعي ما اجتمع اصحاب النبي عم على شيء كاجماعهم على تاخير
العصر ولان المخير لها الحيا ومادامت في مجلسها وقال الشافعي التعجيل افضل لانه عم كان يصلي العصر والشمس
مرتفعة حية فيذهب الذاهب الى العوالي فياتيها والشمس مرتفعة قيل له العوالي على ميلين او ثلثة فيمكن سير
هذا القدر اذا صلى في وسط الوقت وتعجيل المغرب لقوله اذا اخر القوم صلوة المغرب صعدت الملائكة ولعنتهم
وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل وعند الشافعي التعجيل
افضل لانه عم كان يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثة الشهر فنقول قد يبقى القمر في ثالثة الشهر الى اقرب الثلث او كان بعذر
او فعله في الصيف ويستحب في الوتر لمن يألف صلوة الليل ان يوخر الوتر الى آخر الليل لقوله عم لعمر اخذت بالافضل
حين قال اصلي ما كتب لي ثم انام فاذا قمت صليت في الوتر فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عم لابي بكر اخذت
بالثقة حين قال اصلي ما كتب لي ثم اوتر ثم انام فان قمت صليت في آخر الليل والله اعلم

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها وصفة الاذان ان يقول الله اكبر الله اكبر الى آخره اي دون غيرها من
الصلوات فانه لا اذان لها لان التوارث بها جرى والاذان هو المشهور المتعارف فيما بين الناس في ساير الاعصار والامصار
ولا ترجيع فيه لان مدار الاذان على عبد الله بن زيد عبد ربه ولم ينقل عنه الترجيع وما روى الشافعي في الترجيع ان رسول الله عم
قال لابي محذورة لما لقنه الاذان ارجع امدد بها صوتك محمول على التعليم والتلقين فظن ابو محذورة انه من نفس الاذان
ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لقوله عم لابي محذورة اذا اذنت الصبح فقل الصلوة خير من النوم
الصلوة خير من النوم ولانه وقت نوم وغفلة فيختص بزيادة اعلام والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد
قامت الصلوة مرتين كما روي في حديث الاذان عن عبد الله بن زيد انه قال ثم صبر هنيهة ثم قال مثل ذلك الا انه زاد فيه
قد قامت الصلوة مرتين وقد دفع هذا قول مالك انه يقول قد قامت الصلوة مرة واحدة وهو حجة على الشافعي في ان الاقامة
فرادى ولا حجة له فيما روى انه عم امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة لان المشهور امر بلال ولا ذكر للنبي عم وليس
معناه شفع الاذان بالصوت فيؤذن بصوتين ويقيم بصوت ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عم لبلال
اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر واحدا ويستقبل بهما القبلة لانه دعاء وثناء على الله تعالى فكان الاستقبال
بهما اولى فاذا بلغ الى الصلوة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا لانه دعاء الى الصلوة واعلام وتحويل الوجه ابلغ
في ذلك ويؤذن للفائتة ويقيم لان القضاء يحكي الفائت وعن الشافعي انه يقيم لا غير لان النبي عم امر بلالا بالاقامة ليلة
التعريس الا ان القصة واحدة وقد روي انه امر بلالا فاذن فصلينا ركعتين ثم اقام التعريس نزول القافلة

في آخر الليل فكانت الزيادة اولى فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام وكان مخيرا في الثانية ان شاء اذن واقام وان شاء
اقتصر على الاقامة لانها صلوات فائتة فتسن لها الاذان كالاولى وان اقتصر على الاقامة جاز لما روى ابن مسعود ان
النبي عم فاتته يوم الخندق اربع صلوات حتى ذهب ما شاء الله من الليل فامر بلالا فاذن واقام وصلى الظهر ثم امره
فاقام فصلى العصر ثم امره فاقام فصلى المغرب ثم امره فاقام فصلى العشاء وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر لانه ذكر
يتقدم الصلوة فكان من سنته الطهارة كالخطبة فان اذن على غير وضوء جاز لان المقصود هو الاعلام وقد حصل ويكره
ان يقيم على غير وضوء لانه يؤدي الى الفصل بين الاقامة والدخول في الصلوة وانه مكروه او يؤذن وهو جنب لانه ذكر الله تعالى
وثناء عليه فاشبه القراءة ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها لانه دعاء الى الصلوة والدعاء الى الصلوة ولا صلوة محال وقال ابو يوسف
وان فعل يجوز الفجر في النصف الاخير من الليل لان بلالا كان يؤذن بليل الا ان النبي عم نبهه على الغرض وبين انه كان لغير
الصلوة فقال انه يؤذن بليل ليوقظ نائمكم ويتسحر صائمكم **باب شروط الصلوة** التي تتقدمها يجب على المصلي
ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمنا لان الطهارة شرط لجواز الصلوة ويستر عورته لقوله تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد والعورة من الرجل ما تحت السرة الى الركبة والركبة من العورة لقوله عم كل شيء اسفل من السرة الى
الركبة عورة وادخلنا الركبة في العورة احتياطا خلافا للشافعي انها ليست بعورة وقد قال عم الركبة من العورة
وهذا نص وبدن المرأة الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وعن
ابن عباس رض انه الكحل والخاتم وفي القدم روايتان والصحيح انها عورة وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة
بطريق الاولى وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة لما روي ان عمر كان يضرب الاماء على ستر
الرأس ويقول أتتشبهين بالحرائر والظهر والبطن محل الشهوة فصار كما تحت السرة ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة
صلى معها لانه في احتياج الى امرين حمل النجاسة وكشف العورة فيختار الاهم والاكد وهو ستر العورة فانه يجب في
الصلوة وخارجها ولم يعد الصلوة بعدها لانها صلوة مأمور بها فلا يجب قضاؤها وللشافعي في الاعادة قولان ومن لم يجد
ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود لان فيه سترا للعورة المغلظة من وجه واتيانا بما يقوم مقام القيام فكان
اولى من كشف العورة من كل وجه والاتيان بالاركان على وجه النقصان فان صلى قائما اجزأه والاول افضل لان
تمام الستر لا يحصل بالقعود فجاز تركه وقال زفر وان شئت يصلي قائما لان فيه اتيانا بالركن وتركا للشرط وكان
اولى وقد ذكرنا ان فيما قلناه اتيانا بما يقوم مقام الركن مع المحافظة على ستر العورة من وجه فكان اولى من ابطالهما
من كل وجه وينوي للصلوة التي يدخل فيها نية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل لان القيام معتاد فلا يتميز للعبادة الا
بالنية وتعيين الصلوة لان غيرها يزاحمها وجواز تقديم النية للضرورة كما في الصوم واشتراط عدم تخلل عمل القوم
للضرورة بخلاف الصوم وان نوى او اوجب اختلاط النية بالتحريمة وفيه حرج ظاهر ويستقبل القبلة لقوله تعالى فول وجهك
شطر المسجد الحرام الا ان يكون خائفا فيصلي الى اي جهة قدر لقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله ولانه شرط فيسقط
بالعجز كغيره من الشرائط فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى لانه طريق حصول الظن عند

العجز عن اليقين فان علم انه اخطأ بعد ما صلى فلا اعادة عليه لانه طريق ادائها الى جهة الكعبة وهو واجب عليه لا غير والشافعي
اوجب الاعادة لما اذا كان بمكة والفرق ان ثم ينتقل من الاجتهاد الى اليقين وهاهنا ينتقل من اجتهاد الى اجتهاد مثله
وان علم ذلك وهو في الصلوة استدار الى القبلة وبنى على صلوته كذلك فعل اهل قباء لما بلغهم تحويل القبلة وهم في الصلوة **باب
صفة الصلوة** فرائض الصلوة ست التحريمة لقوله عم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم والقيام لقوله عم صل قائما
فان لم تستطع فقاعدا والقراءة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن والامر للوجوب والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا
واسجدوا والقعدة في آخر الصلوة بمقدار التشهد لقول علي رض اذا رفع الرجل رأسه من آخر سجدة وقعد قدر التشهد
فقد تمت صلوته وهذا لا يعرف الا سماعا وما زاد على ذلك فهو سنة اراد انه ليس بفرض اذ في الصلوة واجبات وسنن
واذا اراد الرجل الدخول في الصلوة لما ذكرنا ورفع يديه مع التكبير حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه لما روى عن وائل بن حجر ان رسول
الله كان اذا افتتح الصلوة رفع يديه حتى يحاذي بهما اذنيه واحتج الشافعي بما روى ابن عمر انه كان اذا افتتح الصلوة رفع يديه
حتى يحاذي منكبيه ونحن نحمله على حالة الضرورة وقد بينه وائل في حديثه على ما ذكر فانه قال وجدتهم في العام الثاني يرفعون
ايديهم في الاكسية من البرد فان قال بدلا من التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر اجزأه عند ابي حنيفة ومحمد لان
الله تعالى قال وذكر اسم ربه فصلى ولان المقصود هو التعظيم والالفاظ في ذلك كلها سواء وقال ابو يوسف في غير حالة العجز
لا يجوز الا قوله الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال مالك لا يجوز الا الله اكبر وقال الشافعي لا يجوز الا الله اكبر او الله الكبير لقوله عم
تحريمها التكبير الا انا نقول التكبير هو التعظيم وقد صح به ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى لقوله عم ثلث من سنن المرسلين
منها وضع اليمين على الشمال في الصلوة ويضعهما تحت سرته لقول علي رض من السنة في الصلوة وضع الكف على الكف تحت السرة
ولانه اقرب الى التعظيم وقال الشافعي تحت الصدر لانه روي انه قال كان النبي عم يضع يمينه على شماله تحت صدره الى ان تحت
السرة هو تحت الصدر فلم يناقض ما رويناه ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره لما روى عمر وابن مسعود وعائشة
وابو سعيد وجابر وانس انه عم كان يقول ذلك اذا افتتح الصلوة وعند الشافعي يقرأ وجهت وجهي الى آخره لقول ابن عمر
كان النبي عم يفعله وهو عندنا محمول على النفل لاتساع امره ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت
القرآن فاستعذ بالله ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ويسر بهما لقول انس صليت خلف النبي عم وخلف ابي بكر وعمر
فكانوا يسرون بسم الله الرحمن الرحيم والخبر حجة على مالك انه لا يقرأ بسم الله وعلى الشافعي في الجهر بها ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة
معها او ثلث آيات من اي سورة شاء لانه عم واظب على ذلك وان نفي احتج في اشتراط الفاتحة بقوله عم لا صلوة الا
بفاتحة الكتاب الا ان المراد بالحديث ما ازيد ببيانه من نحو قوله لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد لا صلوة
في المرأة الناشزة واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم ويخفونها لقوله عم اذا امن الامام
فامنوا فان الملائكة تؤمن فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له وانما يخفي لان الاصل في الدعاء الاخفاء
ولا حجة للشافعي في حديث وائل ان النبي عم كان يمد بها صوته لانه عارضه قول ابن مسعود كان يخفض بها
صوته فيحمل حديثه على التعليم ثم يكبر ويركع لما روي انه عم كان يكبر مع كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه

ويفرج بين اصابعه لقوله عم لانس اذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ويبسط ظهره لقوله عم
لا تجعلوا ظهوركم كاخفاف الدواب اي لا تنقسوا ولا يرفع راسه لما روي انه عم كان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه
ولا ينكسه لانه عم نهى ان يذبح الرجل في صلوته كما يذبح الحمار والتذبيح طاطاة الراس ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا
وذلك ادناه لقول انس كان النبي عم اذا قال سبحان ربي العظيم ثلث مرات واذا سجد قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلث
مرات ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد لقوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا
عليه اذا كبر فكبروا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الذكر بينهما والقسمة تنفي الشركة وعندهما يجمع بينهما الامام
لئلا ينفرد المؤتم بذكر اذ لا نظير له في الاصول فاذا استوى قائما كبر وسجد لما ذكرنا انه كان يكبر مع كل رفع وخفض واعتمد
بيديه على الارض ووضع وجهه بين كفيه لحديث وائل انه عم كان اذا سجد وضع وجهه بين كفيه وسجد على انفه وجبهته لقوله عم مكن
جبهتك وانفك من الارض فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة لقول ابن عمر رض من وضع انفه على الارض فقد سجد
ولانه عظم واحد فيجوز الاقتصار على جزء واخر وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وبه اخذ الشافعي لما ذكرنا من
الحديث وقد تركوا ظاهره حيث جوزوا الاقتصار على جبهته وان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لانه حايل لا يمنع الجواز
حال الانفصال فلا يمنع حال الاتصال كالخف وعند الشافعي لا يجوز وهو محجوج بما روي انه عم كان يسجد على كور عمامته وكان يصلي في
ثوب يتقي بفضوله حر الارض وبردها الاول رواه ابو هريرة والثاني ابن عباس ويبدي ضبعيه ويجافي بطنه عن فخذيه لقول ميمونة كان
النبي عم اذا سجد جافى حتى لو ان بهيمة ارادت ان تمر بين يديه لمرت ولانه ابلغ للكسل في طاعة ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عم
اذا سجد العبد المسلم سجد كل عضو من اعضائه فليوجه من اعضائه نحو القبلة ما امكن ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا
وذلك ادناه لما روي من حديث انس ثم يرفع راسه ويكبر لما مر فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد ثانيا فاذا اطمأن ساجدا كبر
واستوى قائما على صدور قدميه لقوله عم في تعليم الاعرابي ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تستوي جالسا ثم اسجد حتى
تطمئن ساجدا ثم ارفع راسك حتى تطمئن قائما ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض لما روي انه عم كان ينهض في الصلوة على صدور
قدميه وعند الشافعي يجلس ثم يقوم معتمدا على الارض لما روى مالك ابن الحويرث انه عم كان اذا رفع راسه من سجوده
قعد ثم نهض وهو محمول على حالة العذر والكبر لما روي انه عم قال لا تبادروني فاني قد بدنت ويفعل في الركعة الثانية
مثل ما فعل في الاولى الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لقوله عم لو فاتهم ثم افعل ذلك في ركعة ولا يستفتح ولا يتعوذ ولان الاستفتاح
للابتداء في الشيء ولا يكون ذلك الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى لقول ابن مسعود صليت خلف النبي عم وخلف
ابي بكر وعمر فلم يكونوا يرفعون ايديهم الا في افتتاح الصلوة وهذا حجة على الشافعي في رفع الايدي عند الركوع وعند رفع راسه منه واذا
رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعها نحو
القبلة هكذا روت عائشة انه عم فعل ذلك وكذلك ذكر وائل بن حجر الاودي وصف صلوة رسول الله عم ولم يفصل وعند الشافعي
في الاولى كذلك وفي الثانية يتورك وعند مالك يتورك فيهما وقد صار محجوجا بالحديثين ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه
لانه اقرب الى التعظيم ثم يتشهد والتشهد وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته

سلام علينا الى اخر المختار هو التشهد عبد الله ابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله والشافعي اخذ بتشهد
ابن عباس رض والاخذ بقول ابن مسعود اولى فانه قال اخذ رسول الله بيدي وعلمني التشهد كما علمني اية من القران والاخذ باليد
للتاكيد وروي انه قال واخذ على الموالات ولان بالواو يصير كل كلمة ثناء مستقلا ولان السلام في السلام يوجب الاستغراق
والتعميم فهو اولى من الافراد والتوحيد ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى وقال الشافعي يصلي على النبي عم ولنا حديث عايشة كان
النبي عم لا يزيد على التشهد في القعدة الاولى ويقرا في الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب خاصة لما روي جابر انه عم كان يقرا
في كل ركعة من الاخريين بام القران وعن علي وابن مسعود انهما كانا يسبحان في الاخريين فدل على ان القراة ليست بواجبة
فيهما وعند الشافعي يقرا الفاتحة والسورة اعتبارا بالنفل والفرق لنا ان كل ركعة من النفل صلوة على حدة بخلاف الفرض
فاذا جلس في اخر الصلوة جلس كما جلس في الاولى لانها هيئة مسنونة فلا تختلف كوضع اليدين على الفخذين وعند الشافعي
يتورك في الثانية لما روي انه عم كان اذا جلس في اخر صلوته اماط رجله اليسرى واخرجها من تحت وركه اليمنى وقد ضعف
هذا الحديث الطحاوي وان صح نحمل حالة العذر ويتشهد ويصلي على النبي عم لحديث فضالة قال اذا صلى احدكم فليبدا بحمد
ربه والثناء عليه ثم يصلي على النبي عم ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القران والادعية الماثورة لقوله عم لابن مسعود حين
علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ثم اختر لنفسك من اطيب الكلام ما شئت وهو حجة على الشافعي
في ايجاب الصلوة على النبي عم في التشهد فانه لم يذكره وحكم بالصحة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس لقوله عم ان صلوتنا هذه
لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه الشافعي من قوله عم سلوا الله حوائجكم في صلوتكم حتى شسع نعالكم وملح قدوركم
محمول على ما قبل تحريم الكلام ثم يسلم عن يمينه ويقول السلام عليكم ورحمة الله ويسلم عن يساره مثل ذلك لقول ابن مسعود كان
النبي عم يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض
خده الايسر ويجهر بالقراة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي القراة فيما بعد الاوليين على هذا
توارث الامة وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت لانه ليس معه من يسمعه وقيل ادنى الجهر
ان يسمع جاره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه وما دون ذلك وهو مجمجة وليس بقراة ويخفي الامام القراة في الظهر والعصر لقوله عم
صلوة النهار عجماء اي لا تسمع فيها قراءة والوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لقول ابي ابن كعب كان رسول الله عم
يوتر بثلث لا يسلم حتى ينصرف وقد روي انه عم نهى عن البتيراء وهو ان يوتر بركعة واحدة فصار الشافعي رض محجوجا
بمعنى اجزاء الركعة وما روي انه قال فاوتر بركعة اي متصلة بثلثين بدلالة اخر الحديث يوتر بكما تقدم ويقنت في الثالثة
قبل الركوع لقول علي وابن مسعود وابن عباس واعتبار صلوة رسول الله عم بالليل فقنت قبل الركوع وما رواه الشافعي
انه عم قال بعد الركوع اللهم انج الوليد بن الوليد الى اخره كان في المحرم ثم نسخ والقنت في جميع السنة لانه عم علم الحسن دعاء
القنوت وقال اجعله في وترك وهذا يقتضي الدوام فيه ولانه ذكر مسنون فلا يتوقت كسائر الاذكار وقال الشافعي
انه يقنت في النصف الاخير من رمضان لان عمر جمع الناس على ابي وكان يصلي بهم عشرين ركعة فلا يقنت الا في النصف

الاخير من رمضان فيقول المراد من القنوت طول القيام ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة معها لقول ابن عباس رض
ان النبي عم قرأ في الركعة الاولى من الوتر سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد واذا اراد
ان يقنت كبر ورفع يديه ثم قنت لحديث ابن عباس يرفعه لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر القنوت من جملتها ولا يقنت
في صلوة غيرها وقال الشافعي يقنت في الفجر لنا قول ابن عمر ما قنت رسول الله عم في الفجر الا في شهر ثم تركه وما رواه الشافعي فقط
صار منسوخا به وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا تجزي غيرها ويكره ان يتخذ سورة بعينها للصلوة لا يقرأ فيها
غيرها لان فيه هجران بعض القرآن وليس في القرآن شيء يهجر وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة ما يتناوله اسم القرآن عند
ابي حنيفة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقالا لا يجزي اقل من ثلاث آيات قصار او آية طويلة لان الاعجاز لا يقع بدونه
ولا يقرأ المؤتم خلف الامام لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا انزلت فيمن قرأ خلف النبي عم ولقول عائشة رض
لان اعض على جمر احب الي من ان اقرأ خلف الامام وقال الشافعي يقرأ لانه ركن فلا يسقط بالائتمام كالقيام ولنا في الفرق
قول جابر عن النبي عم من صلى خلف امام فان قراءة الامام قراءة له ولم يرد في القيام مثله ولان القيام فعل والقراءة ذكر
والتحمل لا يقع في الافعال ويقع في الاذكار بدليل ما زاد على الفاتحة ومن اراد الدخول في صلوة غيره يحتاج الى نيتين نية الصلوة
لما ذكرنا ونية المتابعة لان فساد صلوة الامام مؤثر في فساد صلوة المأموم وفي ذلك اضرار به فلا يلزمه الا بالتزام
بالنية والجماعة سنة مؤكدة لا يسع تركها الا بعذر لان النبي عم واظب عليها وهذا دليل على عدم تركها واولى الناس بالامامة
اعلمهم بالسنة فان تساووا فاقرؤهم فان تساووا فاورعهم فان تساووا فاسنهم والاصل ان كل من كان افضل كان تقديمه
اولى والافضلية على ترتيب هذه المعاني ويكره تقديم العبد والاعرابي والفاسق والاعمى وولد الزنا فان تقدموا جاز ترتيب صح
لان فيه تقليل الجماعة لقلة الرغبة فيهم واما الجواز فلاجتماع شرايطه وينبغي للامام ان لا يطول بهم الصلوة لقوله عم
لمعاذ يا معاذ اعدت فتانا اذا كنت اماما للناس فخفف ويكره للنساء ان يصلين وحدهن جماعة لانه لو كان
مستحبا لبينه النبي عم ولو فعل لنقل على الاستفاضة وعند الشافعي يستحب لان امرأة استأذنت النبي عم في ان تتخذ في
دارها مؤذنا فقيل له كان هذا في ابتداء الاسلام لما كان لهن الخروج على انه خبر الواحد فيما لا يعم به البلوى فان فعلن وقفت الامام
وسطهن لانه استر لها ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لقول ابن عباس كان رسول الله عم يصلي فقمت عن يساره
فجذبني من يساره الى يمينه من ورائه وان كان مع اثنين تقدم عليهما لان النبي عم صلى مع يتيم وانس واقامهما وراءه
وجعل ام سليم خلفهما ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بالمرأة والصبي لقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء لما ذكرنا من حديث انس فان قامت امرأة الى جنب رجل وهما مشتركان في صلوة واحدة
فسدت صلوته لانه ترك ترتيب المكان وهو تأخيرها فصار كما لو اقتدى بها ولا تفسد صلوتها لان خطاب التأخير لم يتناولها
واشتراط الاشتراك في صلوة واحدة لتحقق المحاذاة وقال زفر والشافعي لا تفسد صلوته اعتبارا بالرجل لكنا نقول الرجل
لم يؤمر بتأخير الرجل فافترقا ويكره للنساء حضور الجماعة لقوله عم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وبيوتهن خير
لهن ولا بأس بان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء لانها اوقات ظلمة فيؤمن وقوع نظر الاجنبي عليها خلافا
ف

الظهر

10

الظهر والعصر لانه لا يؤمن من ذلك وقالا لا بأس بذلك في الكل لخروجها بالوجل وان لا يؤمن بها ولا يصلي الطاهر خلف
من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة ولا القارئ خلف الامي ولا المكتسي خلف العريان لان
صلوتهم ناقصة لتخلف شرط منها فلا يجوز بناء الكامل عليها وعند زفر جاز لكن حاله مثل حال الامام والفرق ان
ثم لا يكون بناء الكامل على الناقص ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين والماسح على الخفين الغاسلين لان التيمم بدل
مطلق عند عدم الماء وكذلك المسح وقال محمد في المتيمم لا يجوز لقوله عم لا يؤم المتيمم المتوضئين وقد قيل ان الحديث لم
يثبت وان ثبت فمحمول على متيمم به عذر دائم ويصلي القائم خلف القاعد استحسانا لان النبي عم صلى آخر صلوة
صلاها بالناس قاعدا والناس قيام خلفه وعند محمد وزفر لا يجوز وهو القياس لقوله عم لا يؤمن احد بعدي
جالسا الا ان الحديث متروك العمل بظاهره فان قاعدا يؤم القاعد فلا يصح التمسك به ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف
المومي لان صلوته انعقدت موجبة الركوع والسجود ولا كذلك الامام فلو صح الاقتداء لكان بناء على العدم حقيقة خلاف
القائم خلف القاعد لان اصل القيام موجود من الامام وزفر والشافعي قاسا على ذلك والفرق ظاهر ولا يصلي المفترض
خلف المتنفل ولا من يصلي فرضا آخر لان الاقتداء يقتضي الاستواء وقد عدم بخلاف اقتداء المتنفل بالمفترض
ويصلي المتنفل خلف المفترض
انه يجوز لانه وجد اصل المساواة الا ان حال الامام اكمل وذا لا يؤثر في الفساد كالقاعد خلف الامام وقال الشافعي
يجوز ذلك كله لان معاذا كان يصلي مع النبي عم ثم يصلي بقومه ولا حجة له فيه فانه كان يتنفل مع النبي عم ويفترض مع
قومه كذا نقل وبدليل قوله عم اما ان تخفف بهم الصلوة وهذا يقيد الصلوة المعهودة ومن اقتدى بامام ثم علم
انه على غير طهر اعاد الصلوة لان صلوة الامام فاسدة لفوات الشرط وهو الطهارة وصلوته بناء عليها فتفسد
لفسادها فصار كما لو علم قبل الاقتداء وقال الشافعي لا يعيد لما روي انه عم كان في الصلوة ثم قال للقوم كما انتم فلم يزالوا
قياما حتى جاء ورأسه يقطر ماء فصلى بهم فنقول لا دلالة في الحديث فان قوله كما انتم اشارة بان ينتظروا فقط
ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لانه منهي عنه في غير صلوة ففي الصلوة اولى ولا يقلب الحصى لانه عبث
الا ان لا يمكنه السجود فيسويه مرة واحدة تمكينا لاكمال السجود وقد قال عم فان غلب احدكم الشيطان فليمسحه
مرة واحدة ولا يفرقع اصابعه لانه عبث وعمل مستغنى عنه في الصلوة ولا يتخصر لقوله عم ذلك استراحة اهل النار
ولانه تشبه باهل الكتاب واخلال بالتعظيم ولا يسدل ثوبه وهو ان يضعه على رأسه وكتفيه ويرسل
اطرافه من جوانبه لقول ابي هريرة نهى عم عن السدل ولا يعقص شعره لحديث ابي رافع مر بي رسول الله
وانا اصلي وقد عقصت شعري فاطلقه وقد روي انه عم قال انها اوكار الشياطين والعقص ان يجمع شعره على
وسط رأسه ويشده وقيل يشد الى القفاء ولا يكف ثوبه لقوله عم امرت ان لا اكف ثوبا ولا اعقص شعرا
يمينا ولا شمالا
ولا يلتفت لقوله عم لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولا يقعي لقول ابي هريرة نهاني خليلي عن ثلث ان انقر
نقر الديك وان التفت التفات الثعلب وان اقعي اقعاء الكلب والاقعاء ان يضع يديه على الارض ويجمع
ركبتيه الى صدره مفضيا باليتيه على الارض وقيل هو ان يقعد على عقبيه ناصبا رجليه ولا يرد السلام

بلسانه لانه كلام ونحوهم بيده لقوله عم كفوا ايديكم في الصلوة ولا يتربع الا من عذر لانه تغيير هيئة الصلوة كالاتكاء
ولا ياكل ولا يشرب لانه عمل مناف للصلوة فان سبقه حدث انصرف لان الصلوة مع الحدث حرام ومعصية فان كان
اماما استخلف وتوضأ وبنى على صلوته ما لم يتكلم لحديث عائشة رض يرفعه من قاء او رعف في صلوته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم والقياس ان تفسد صلوته وهو مذهب الشافعي لان الحدث مناف
للصلوة الا انا تركناه بالحديث والاستيناف افضل ليكون الاداء مرتبا من غير تخلل فعل وجواز الاستخلاف ثبت
بحديث النبي عم انه خرج في مرضه وابو بكر يصلي بالناس فافتتح القراءة من الموضع الذي انتهى اليه ابو بكر فانقلبت الامامة
اليه لما تعذر على ابي بكر التقدم على رسول الله كذا ههنا وان نام فاحتلم او جن او اغمي عليه او قهقه استانف الوضوء و
الصلوة لان هذه الاشياء ناقضة للوضوء على ما مر وطريانها في الصلوة يندر نادر فلا حاجة الى البناء بخلاف الحدث السابق
لانه يكثر وجوده فان تكلم في صلوته عامدا او ساهيا فسدت صلوته لقوله عم الكلام ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء
ولقوله عم لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وعند الشافعي كلام الناس لا يفسد لحديث رفع عن امتي الخطاء والنسيان
الا ان الحديث متروك العمل بظاهره فان الخطاء حكما في الشرع فتحمله على نفي الاثم فان سبقه الحدث بعدما قعد قدر التشهد
توضأ وسلم لانه بقي عليه الخروج من الصلوة وافعال الصلوة لا تتادى مع الحدث فرضا كان او سنة وان تعمد الحدث في هذه
الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لان الواجب عليه في هذا الاوان الخروج من الصلوة بفعله وهو من افعال فيخرج
بها من الصلوة واذا راى المتيمم الماء في صلوته بطلت صلوته وعندنا فيه لا يبطل لانه دخل في الصلوة بطهارة مثله فلا يبطل كما
لو وجد في صلوة الجنازة وعلى هذا المسائل الاثنا عشرية ولنا ان طهارته بطلت بسبب سابق لان حكم التيمم ينتهي عند وجود
الماء فانه عم التيمم طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء فاذا وجد الماء صار مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث وهذا بخلاف صلوة
الجنازة لانا شرطنا القدرة على استعمال الماء والصلوة به ولا كذلك هناك وان راه بعدما قعد قدر التشهد او كان
ماسحا على الخفين فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل رفيق او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع
والسجود او تذكر ان عليه صلوة قبل هذه او احدث الامام القاري فاستخلف اميا او طلعت الشمس في صلوة الفجر او دخل وقت العصر
في الجمعة او كان مستحاضة فخرج وقتها او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فخرج وقت صلوته بطلت صلوته
في قول ابي حنيفة وقالا لا تبطل وهذا بناء على اصل وهو ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده بدليل انه ممنوع من
البناء في تلك الهيئة حتى تدخل وقت صلوة اخرى وعندهما ليس بفرض لقوله عم اذا قلت هذا فقد تمت صلوتك فاذا كان
الخروج فرضا فقد وجدت هذه المعاني وقد بقي عليه فرض فتفسد كما لو وجدت في وسط الصلوة وعندهما لما لم
يكن فرضا فقد وجدت بعد الفراغ من الصلوة ولا يؤثر في فسادها وانما ذكر العمل الرفيق في خلع الخف لان العنيف
تخرجه من التحريمة وعلى هذا الاختلاف المستحاضة اذا خرج وقتها وعلى هذا الامة اذا اعتقت في هذه الحالة فلم تاخذ
القناع

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على صلوة الوقت والاصل
في هذا الباب ان الترتيب في قضاء الصلوات المفروضة فرض عندنا وعند الشافعي سنة لان كل واحد من الفروض
اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا حديث ابن عمر ان النبي عم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا مع الامام فليصل
التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام ثم الآن التي الترتيب فرض لم يأمر بالاعادة وكونه اصلا بنفسه

لا ينبغي ان يكون تقدمه شرطا لغيره كالركوع والسجود الا ان يخاف فوت صلوة الوقت فيتقدم صلوة الوقت ثم يقضيها فان
فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات فيسقط الترتيب فيها والاصل
فيه ان الترتيب وان كان واجبا فانه يسقط باحد ثلثة اشياء بان يخاف فوات الوقتية لانه يؤدي الى فوات اخرى وكذا
اذا كثرت الفوائت لانه يؤدي
الى الحرج وتمادي الى الفوائت الوقتية وحد الكثرة ان يدخل وقت السابعة عندهما وعند محمد ان يدخل وقت السادسة
وعند زفر يجب الترتيب الى شهر وربما شرط الى سنة كقول ابن ابي ليلى وربما شرط في جميع العمر كقول ... ذكر ...
الى الحرج وما جعل الله في الدين من حرج

باب الاوقات التي تكره فيها

الصلوة لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها ولا يصلى على الجنازة ولا يسجد للتلاوة
لحديث عقبة بن عامر الجهني ثلث ساعات نهانا رسول الله عم ان نصلي فيهن وان نقبر فيهن موتانا اذا طلعت
الشمس حتى ترتفع وحين تقوم حتى تزول واذا تضيفت الشمس للغروب الا عصر يومه عند غروب الشمس لانه وقت وجوبه فكان
وقت ادائه وقال الشافعي يكره فيها النفل المبتدأ فقط ويجوز غيره لقوله عم من نام عن صلوة او نسيها الحديث قيل له الحديث
ينصرف الى الاعم الاغلب وليس فيه تنصيص على الاوقات المكروهة وصار كقوله في ايام اخر انه لا يجوز الصوم في الايام
المكروهة كذا هذا ويكره ان يتنفل بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس لقول ابن عباس
شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر ان رسول الله عم نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن
الصلوة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت لان النهي في الفرض الوقت
والواجب الفرض الى هذا الوقت جاز اداؤه فكذا قضاء الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان وجوبها ليس
بفعله فانها تجب بالسماع وحضور الجنازة فاشبهت الفرائض بخلاف المنذور وركعتي الطواف لان وجوبهما
بفعله فاشبهت النفل المبتدأ وعند ابي يوسف يجوز ماله سبب كتحية المسجد وركعتي الطواف قياسا على الفوائت
والفرق ظاهر فان النسب في ها بين الصلوتين من العبد بخلاف الفوائت ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من
ركعتي الفجر لان النبي عم كان لا يصلي اكثر منهما مع حرصه على النوافل ولا يتنفل قبل المغرب لان فيه تاخير المغرب وقال عم
بين كل اذانين صلوة الا المغرب

باب النوافل

السنة في الصلوة ان يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر واربعا قبل
قبل الظهر وركعتين بعدها واربعا قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتين بعد المغرب واربعا قبل العشاء
واربعا بعدها وان شاء ركعتين لحديث ام حبيبة زوجة رسول الله عم قالت قال رسول الله عم من
صلى ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة ركعتان بعد طلوع الفجر واربع قبل الظهر وركعتان
بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء وفي رواية وركعتان قبل العصر ولم يذكر العشاء
وقد روي عنه عم انه قال من يصلي اربعا قبل العصر كانت له جنة من النار وروي من يصلي بعد العشاء
الاخيرة اربعا كان له كمثلهن من ليلة القدر وانما خير بين الاربع والركعتين في العصر والعشاء لاختلاف

الاخبار فيهما فان اراد ان يصلي بالليل صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة لقول عايشة كان رسول الله عم يصلي بالليل
اربعا لا تسئل عن حسنهن وطولهن اربعا لا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يوتر بثلث ركعات ونوافل النهار ان شا صلى ركعتين
بتسليمة واحدة وان شاء اربعا لان النبي عم واظب على الاربع قبل الظهر ويكره الزيادة على ذلك لانه لم يثبت انه عم صلى بتسليمة اكثر
منها بالنهار فاما نافلة الليل فقال ابو حنيفة ان صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز ويكره الزيادة على ذلك وقالا لا يزيد
بالليل على ركعتين بتسليمة لان عايشة روت انه عم كان يصلي بالليل ركعتين واربعا وستا وثمانيا بتحريمة ولم يرو انه صلى بتسليمة
اكثر منها والاربع افضل بالليل والنهار خلافا للشافعي لانه قال الشافعي مثنى بتسليمة لقوله عم صلوة الليل مثنى مثنى وفي كل
ركعتين بتسليم واستدلالا بالتراويح والقراءة واجبة في الفرض في الركعتين الاوليين لما مر وهو مخير في الاخريين ان شاء قرا
وان شاء سبح وان شاء سكت لما روي ان جبرائيل عم ام النبي عم فقرا في الركعتين الاوليين فاتحة الكتاب والسورة
وسبح في الاخريين وان سكت لا يكره في رواية لانه قيام سقط فيه القراءة فاشبه قيام المؤتم وقيل يكره لانه ركن فلا يخلو
عن ذكر والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر لما مر ان القراءة واجبة في ركعتين في كل صلوة وكل ركعتين
من النفل صلوة على حدة اذ لا يلزم بالتحريمة اكثر من ركعتين وان نوى اكثر منها الا رواية عن ابي يوسف انه يلزمه
جميع ما نواه واما الوتر فقد ذكرناه من قبل ولانه دائر بين الفرض والنفل فوجبت القراءة في الكل احتياطا ومن
دخل في صلوة النفل ثم افسدها قضاها اعتبارا للشروع بالنذر في الايجاب فان صلى اربع ركعات تطوعا وقعد في الاوليين
ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لما مر ان كل ركعتين منها صلوة وقدم ما تم فيقضي ما فسد ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة
على القيام لانه لم يترك اصلها فكان له ترك وصفها بطريق الاولى وان افتتحها قائما ثم قعد جاز عند ابي حنيفة لان الشروع فيها
قاعدا جائز فالبناء اولى وقالا لا يجوز الا من عذر اعتبارا بالنذر ومن خرج كان خارج المصر يتنفل
على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء لقول ابن عمر ان النبي عم يصلي على حمار وهو متوجه
الى خيبر

باب سجود السهو

سجود السهو واجب في الزيادة والنقصان بعد السلام يسجد سجدتين
ثم يتشهد ويسلم وعند الشافعي قبل السلام وعند مالك للنقصان قبل السلام وللزيادة بعده ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان
بعد السلام رواه ثوبان وما رواه الشافعي انه قال ان اراد ان يسلم يسجد سجدتين محمول على السلام الثاني والسهو يلزم
اذا زاد في الصلوة فعلا من جنسها ليس منها لان النبي عم قام الى الخامسة في الظهر فسبح به فرجع وسجد للسهو او ترك فعلا
مسنونا لانه عم قام الى الثالثة فسبح به ولم يعد وسجد للسهو او ترك قراءة فاتحة الكتاب او القنوت او التشهد او تكبيرات
العيدين لانها اذكار مضافة الى جملة الصلوة فتركها اوجب نقصانا والسجدة شرعت لجبر النقصان بخلاف
تسبيحات الركوع والسجود وتكبيراتهما لانها ليست بمضافة الى جملة الصلوة او جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما
يجهر فيه لاطلاق حديث ثوبان وعند الشافعي لا يسجد عليه لحديث ابي قتادة كان النبي عم يسمعنا الآية والآيتين في الظهر
قيل له كان يفعله عمدا ولا سهو في العمد وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لقوله عم
انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وعند الشافعي يسجد المؤتم لجبر النقصان قيل هذا باطل بما اذا سهى بنفسه

فانه

فانه لا يسجد وهذا اولى على ان النقصان لا ينجبر ما لم يسجد الامام فان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود
لانه لو لزم الامام ادى الى جعل الاصل تبعا والتبع اصلا ولو لزمه وحده ادى الى مخالفة الامام ومن سهى عن القعدة
الاولى ثم تذكر وهو الى حال القعود اقرب عاد فجلس وتشهد لان محلها قائم فلا ينتقص الركن وهو القيام لاقامة
الفعل الواجب ويسجد للسهو لانه ترك فعلا واجبا وان سهى عن القعدة الاخيرة فرض والقيام الى الخامسة
ليس بفرض ولا سنة فجاز نقضه ويسجد للسهو لتاخير الركن عن محله وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه لانه
شارعا في النفل خارجا من الفرض قبل اكمال ركنه فينفسد ضرورة وتحولت صلوته نفلا خلافا لمحمد بناء على ان التحريمة
لا تبقى عندهما بفساد الصلوة خلافا له وكان عليه ان يضم اليها ركعة سادسة لان البتيراء منهي عنها قال ابن عباس مسعود
ما اجزأت ركعة قط وقال الشافعي تلغى الخامسة ولا تبطل الفرض لانه عم صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه تعدو لانه اعاد
الا ان الحديث محمول على ما اذا قعد بدليل تسميته ظهرا فانه لا يسمى ظهرا الا بعد استكمال اركانه وان قعد في الرابعة قدر
التشهد ثم قام الى الخامسة ولم يسلم يظنها القعدة الاولى عاد الى القعود ما لم يسجد في الخامسة وسلم لانه عم صلى الظهر
خمسا فسبح به فعاد وسلم وسجد للسهو فان قيد الخامسة بسجدة ضم اليها ركعة اخرى لما ذكرنا وقد تمت صلوته لانه
شرع في النفل بعد كمال الفرض فصارت كما لو شرع بعد السلام ويسجد للسهو والركعتان له نافلة لان الفرض لا يزيد
على الاربع ومن شك في صلوته فلم يدر اثلثا ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف الصلوة لقوله عم دع
ما يريبك الى ما لا يريبك ولا يكون ذلك الا بالاستيناف وان كان الشك يعرض له كثيرا تحرى وبنى على غالب
ظنه ان كان له ظن لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته فلم يدر اثلثا ام اربعا فليتحر اقرب ذلك الى الصواب وليبني
عليه ويسجد سجدتي السهو ولانه لو امرناه بالاستيناف والحالة هذه ربما شك ثانيا وثالثا فيؤدي الى الحرج فان لم يكن
له ظن بنى على اليقين لانه دفع الى امرين اما الى ترك فريضة او الى زيادة فيها فالمصير الى الزيادة اولى احتياطا وقال
الشافعي يبني على اليقين في المسايل كلها لقوله عم من شك في صلوته فلم يدر اثلثا ام اربعا فليدع الشك وليبني على اليقين
الا ان حجته في ذلك لا تقوى لان الشك انما يكون عند عدم الظن ونحن نقول اذا لم يكن له ظن بنا على اليقين

باب صلوة المريض

اذا تعذر على المريض القيام صلى قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع الركوع والسجود يومي ايماء
لقوله عم لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك واجعل السجود اخفض من الركوع

ثم انبعث ولا سهو عليه وان كان الى حال القيام اقرب لا يعود لانه فات محلها ... فقام الى الخامسة ... الى القعدة ما لم يسجد للخامسة ... لان القعدة الاخيرة

شبهًا بالاصل وتمييزا بين الركنين في الهيئة ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لان النبي عم رأى مريضا يفعل ذلك ان قدرت
ان تسجد على الارض والا فأوم برأسك فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة ويومي بالركوع والسجود
لقول ابن عمر يصلي المريض مستلقيا على قفاه ولان الاشارة الى القبلة بالايماء انما تقع مكملا فاما من اضطجع على جنبه
كما قال ان فعل اي ايماء يقع ايماؤه على يسار القبلة والاضطجاع للشافعي في حديث عمران فان لم تستطع فعلى جنبك لان ذكر
الجنب عبارة عن الانطراح يقال بني فلان على جنبه كذا اي منطرحا او هو محمول على من لا يقدر على الاستلقاء
وان اضطجع على جنبه ووجهه الى القبلة واومى جاز كما قال ان فعل فان لم يستطع الايماء برأسه اخر الصلوة ولا
يومي بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه لان فرض السجود لم يتعلق بها في الاصل فلا ينتقل اليها كما لا ينتقل الى اليد وقال
زفر يومي بعينه وحاجبيه لعموم قوله فعلى جنبك تومئ الا ان مطلق الايماء ينصرف الى العين والحاجب بل يسمى ذلك رمزا
اولحظا فان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام وجاز ان يصلي قاعدا يومي ايماء لان القيام انما
وجب ليكون به وسيلة الى التواضع بالركوع والسجود فاذا فات ذلك وعند زفر والشافعي يلزمه لان سقوط بعض
الاركان لا يوجب سقوط الباقي كالقراءة والفرق ان القراءة ما وجبت لكونها وسيلة الى الغير نظير ما ذكرنا الراكب والغازي
فان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض تممها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يستطع الركوع والسجود
او مستلقيا ان لم يستطع القعود لانه لو استقبل لوقع الكل ناقصا فكان هذا اولى وعن ابي حنيفة انه يستقبل ومن صلى
بعض صلوته قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صح بنى على صلوته قائما لانه جاز بناء صلوة القائم على صلوة القاعد حال الاقتداء
فكذا حال الانفراد وعند محمد يستقبل لان عنده لا يجوز ذلك فان صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود
استأنف الصلوة لانه لا يجوز بناء صلوة الراكع على صلوة المومي حال الاقتداء فكذا حال الانفراد وعند زفر والشافعي
يجوز ما مضى ومن اغمي عليه خمس صلوات فما دونها قضاها اذا صح وان فاتته بالاغماء اكثر من ذلك لم يقض لان عمار بن
ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاها وابن عمر اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقضها وهذا لا يعرف بالرأي وهو خلاف قول
الشافعي انه لا يقضي اصلا لعدم الخطاب **باب سجود التلاوة** سجود التلاوة في القرآن اربع عشرة
سجدة في آخر الاعراف وفي الرعد وفي النحل وفي بني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص
وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وقال مالك والشافعي قديما لا سجود في المفصل لقول ابن عباس
وزيد لا سجود في المفصل ولنا ما روي انه عم قرأ والنجم فسجد وسجد معه المسلمون والمشركون حتى سجد الرجل على الرجل

وروى عن ابي هريرة انه سجد في النجم وفي اذا السماء انشقت وفي اقرأ باسم ربك وقول ابن عباس وزيد يدل على انه مذهبهما فيكون
معارضا لمذهب الاكثر من الصحابة والسجدة الثانية في الحج ليست بسجدة تلاوة وانما هي سجدة صلوة بدلالة
اقتران الركوع بها وعند الشافعي هي سجدة تلاوة لقوله عم فضلت الحج بسجدتين من لم يسجدهما لم يقرأها ونحن نقول
به فان سجدة الصلوة فريضة وقال ان في سجدة ص سجدة شكر لقوله عم سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا
الا انه لا يمنع ان يكون سبب وجوبها الشكر ويؤكد ذلك ان ابن عباس سجد فيها وقال رأيت رسول الله عم يسجد فيها
ونقل الحكم مع السبب دليل تعلقه به وثمرة الاختلاف انها اذا كانت سجدة تلاوة جاز فعلها في الصلوة والا فلا
والسجدة واجبة في هذه المواضع لان آيات السجدة بعضها امر بالسجود وبعضها ذم على تركه وكلاهما دليل الوجوب وعند
الشافعي سنة لان اعرابيا قال هل علي غيرها فقال لا وزيد بن ثابت قرأ عند النبي عم ولم يسجد الا انه لا حجة له فيهما
لانه يحتمل انه لم يسجد لانه لم يكن على الطهارة او لانها ليست على الفور ونفي عن الاعرابي وجوب غيرها من الصلوات بدليل
وجوب غيرها من الواجبات وهي واجبة على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عم واذا قرئ
عليهم القرآن لا يسجدون ذم السامع على ترك السجود ولم يفصل بين التالي والسامع واذا تلى الامام آية السجدة سجدها
وسجد المؤتم معه متابعة الامام فان تلى المؤتم لم يسجد الامام ولا المؤتم قراءته لغو لكونه محجورا عليه فيها ونفاذ قراءة غيره عليه
قال محمد يسجدونها بعد الفراغ لانها واجبة وقد زال المانع ونحن نمنع وجوبها كما انه لا حكم لتصرف المحجور كالعبد والصبي
وان سمعوا وهم في الصلوة آية سجدة من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلوتية
ويسجدونها بعد الصلوة لانها واجبة ولم تؤد فان سجدوا في الصلوة لم تجزهم لانها اديت في غير محلها ولم تفسد صلوتهم
لانها من جنس الصلوة وهي دون الركعة ومن تلى آية سجدة ولم يسجدها حتى دخل في الصلوة فتلاها وسجد لها
اجزأته السجدة عن التلاوتين لان المجلس متحد والصلوتية اقوى فتستتبع غيرها بخلاف ما لو سجد ثم
دخل في الصلوة فتلاها سجد ثانيا في الصلوة ولم تجز السجدة الاولى لان الصلوتية اقوى فلا يصير تبعا لغيرها
ومن كرر تلاوة آية واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة لان مبناها على التداخل بدليل التالي
فانه تال وسامع ولا يلزمه الا سجدة واحدة ومن اراد السجود كبر ولا يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع
رأسه لانها معتبرة بسجدة الصلوة فيها بالتكبير من غير رفع اليدين كذا هنا ولا تشهد عليه ولا سلام لانهما
شرعا للتحلل في الصلوة وهذه ليست بصلوة حقيقة والله اعلم **باب صلوة المسافر** السفر الذي يتغير
به الاحكام ان يقصد الانسان موضعا بينه وبين مصره مسيرة ثلثة ايام لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة
ايام ولياليها قضيته ان كل مسافر يمسح ثلثة ايام ولا يتصور ذلك فيما دون الثلث وجاز الحديث حجة على الشافعي
في ان مدة السفر يوم وليلة لانه لا يمكنه المسح ثلثة ايام والمعتبر بسير الابل ومشي الاقدام ولا يعتبر ذلك السير
في الماء لانه الوسط وسير العجلة والبريد وكذلك السير في الماء وفرض المسافر في كل صلوة رباعية ركعتان لا يجوز له
الزيادة عليهما لقول عائشة رض فرضت الصلوة ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر وعن عمر صلوة السفر

ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم والاوجه للشافعي في وجوب الاربع فان القصر جائز اجماعا وترك الواجب لا يجوز
فان صلى اربعا وقد قعد في الثانية مقدار التشهد اجزأته الركعتان عن فرضه وكانت الاخريان نافلة لانه لما قعد
قدر التشهد فقد تم فرضه بقي ع م وتركه لا يفسد الصلوة ولكن يكره وان لم يقعد فسدت صلوته لانه انتقل الى النفل
قبل اكمال الفرض فيفسد فرضه ومن خرج مسافرا صلى ركعتين اذا فارق بيوت المصر لقول علي رض اذا جاوزنا هذه الاخصاص
قصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلد خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه الاتمام وان نوى اقل من ذلك لم يتم
لقول ابن عمر اذا كنت مسافرا فوطنت نفسك على اقامة خمسة عشر يوما فاتمم وان كنت لا تدري فاقصر وهذا لا يعرف
الا بالتوقيف وعند الشافعي اذا نوى اربعا صار مقيما وهذا مخالف لفعل النبي عم فانه اقام بمكة من صبيحة الرابع من ذي
الحجة الى ان خرج الى منى وكان يقصر وان دخل بلدا ولم ينو ان يقيم فيه خمسة عشر يوما وانما يقول غدا اخرج او بعد غد اخرج
حتى بقي على ذلك سنين صلى ركعتين لما مر من حديث عمر وقد اقام ابن عمر باذربيجان بستة اشهر يصلي ركعتين واذا دخل
العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة خمسة عشر يوما لا يتموا الصلوة لان دار الحرب ليست بموضع الاقامة للمسلمين لانهم
ان غلبوا ارتحلوا وكذلك ان غلبوا فلم تكن محل الاقامة كالمفازة واذا دخل المسافر في صلوة المقيم مع بقاء الوقت اتم الصلوة لانه
له ان تحول صلوته اربعا بنية الاقامة وكذا بنية المتابعة بخلاف ما اذا اقتدى به في الفائتة حيث لا يجوز لانها قد استقرت ركعتين
فاذا دخل معه في فائتة لم تجز صلوته خلفه
فلا ينقلب اربعا ابدا او صارت القعدة الاولى فرضا في حقه نفلا في حق الامام فيصير مقتديا في الفرض بالمتنفل وذلك لا يجوز واذا
صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم ثم اتم المقيمون صلوتهم ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر هكذا فعل النبي عم
بمكة فقال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وابو يوسف فعل كذلك لما حج مع هرون الرشيد فقال بعضهم نحن اعلم بذلك فقال ابو يوسف
لو علمت ما تكلمت في الصلوة فقال هرون الرشيد ما سرني بجواب هذا ملكي الذي اتاني الله واذا دخل المسافر مصره اتم صلوته
وان لم ينو الاقامة فيه لان المرخص هو السفر وقد زال ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه
الاول لم يتم الصلوة لانه بعد فيه مسافر ولهذا قصر النبي عم بمكة وكانت مولده ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين
وان فاتته صلوة في الحضر في حال الاقامة قضاها في السفر اربعا لان القضاء يحكي الفائت والفائت كذلك وعند الشافعي ما فات
في السفر قضى في الحضر اربعا لانه مقيم لكنا نقول صلوته صلوة المسافر فكانت ركعتين واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة
عشر يوما لم يتم الصلوة لانه لم ينو الاقامة في موضع فصار كما لو نوى الاقامة في بلدين والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة
سواء لان النصوص عامة لا تنفصل وقال الشافعي سفر العاصي لا يرخص لانه نعمة لا تستفاد بالمعصية قيل الرخصة ما ثبت
بالمعصية بل بالسفر وهما منفصلان

باب الجمعة

لا يصح الجمعة الا في مصر جامع لقوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر
ولا اضحى الا في مصر جامع او في مصلى المصر لانه من توابعه ولا يجوز في القرى لما ذكرنا ولا حجة للشافعي في ايجابها عند اجتماع
الاربعين لانه غير معتبر طردا وعكسا بدليل وجوبها في المصر وان قل العدد وعدم وجوبها في المفازة وكثر ولا يجوز اقامتها
الا للسلطان لانه لو لم يتوقها ادى الى التنازع والتدافع والتواكل والتكاسل فيؤدي الى الترك والعداوة على البعض وقياس
الشافعي اياها على الظهر في عدم اعتبار السلطان لا يصح لان الظهر لا تفوت ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده

اوامر السلطان
لمن

لان الاصل هو الاربع والشرع ورد بالقصر في وقت الظهر فيقتصر عليه ومن شرائطها الخطبة قبل الصلوة لقول
عائشة رض انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة فيخطب الامام خطبتين يفصل بينهما بقعدة لتوارث الامة ويخطب
قائما على الطهارة لتوارث وتركوك قائما واعتبار الطهارة لئلا يؤدي الى الفصل بينهما وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله
جاز عند ابي حنيفة لقوله تع فاسعوا الى ذكر الله مطلقا وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لحديث عائشة رضه
والتسبيحة الواحدة لا تسمى خطبة واعتبار النبي للخطبتين المشتملتين على الحمد لله والصلوة والعظة والدعاء لقوله عم
ذلك الآن فعله عم يدل على الجائز والاحسن وبه نقول فان خطب قاعدا او على غير طهارة جاز ويكره لان عثمان
الماسن خطب قاعدا واما على غير طهارة فلان الخطبة ليست بصلوة حقيقة وقال ابو يوسف وان فعل لا يجوز لان الم ش
الخطبة بدل عن الركعتين بالحديث الآن هذا تبطل بما لو تقدم الصلوة ومن شرائطها الجماعة لانباء اللفظ عنها
واقلهم ثلثة سوى الامام عند ابي حنيفة لان اقل الجمع الصحيح ثلثة لانتهاء العدد الى الجمع والمثنى والفرادى وقال ابو يوسف
ومحمد اثنان سوى الامام لوجود معنى الجمع وهو الانضمام ولا حجة للشافعي في اعتبار الاربعين لانه عم اقامها مع اثني
عشر رجلا في اليوم الذي نزلت فيه الآية ويجهر الامام بالقراءة في الركعتين كذا فعله النبي عم والائمة بعده وليس فيهما
قراءة سورة بعينها لما ذكرنا من قبل ولا تجب الجمعة على المسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لقوله عم اربعة
لا جمعة عليهم المرأة والمملوك والمسافر والمريض فان حضروا وصلوا مع الناس اجزأهم عن فرض الوقت لان رفع التكليف
عنهم للترفيه وذلك يقتضي الجواز عند الاداء ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة لانهم صلحوا
ائمة للرجال في الظهر فكذا في الجمعة وعند زفر من لا جمعة عليه لا تصح امامته كالمرأة والصبي وقال الشافعي جاز امامتهم
ولا ينعقد بهم العدد وهذا تناقض ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت
صلوته لان الواجب الاصلي وان كان هو الظهر لكنه مأمور باسقاطه بالجمعة وعند محمد الاصلي هو الجمعة وجازت صلوته لاجتماع ع
شرائط الجواز وقال الشافعي لا يجوز بناء على انها بدل فلا يجوز الا بعد فوات الاصل فان بدا له ان يحضر الجمعة فتوجه اليها
بطلت صلوة الظهر بالسعي عند ابي حنيفة لانه من خصائص الجمعة وفرض من فرائضها فصار كادراكها وقالا لا تبطل
حتى يدخل مع الامام لان السعي شرط فادراكه لا يفسد الظهر كالطهارة والستر وغيرهما ويكره ان يصلي المعذور الظهر
في جماعة يوم الجمعة وكذلك اهل السجن لاجماع المسلمين على ترك الجماعة في الظهر يوم الجمعة في سائر الاعصار والامصار
مع علمهم بان المصر لا يخلو عن معذور والحق الشافعي من بغيرها من الصلوات حيث لم يجب عليهم حضور الجمعة قبل له

لجماعة في ساير الصلوات شرعت للعامة والاقل تبع ولم تشرع في من في حق العامة فكذا في حق التبع ومن ادرك الامام
يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة وان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنا عليها الجمعة عند ابي حنيفة وابي يوسف
لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ومعلوم ان المراد اداء ما فاتكم من صلوة الامام وصلوة الامام كانت
جمعة وقال محمد وان نوى ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنا عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لقوله عم
من ادرك ركعة من الصلوة الجمعة فقد ادركها ومن ادرك دونها صلى اربعا وروي فان ادركهم جلوسا
صلى اربعا وتاويله عندنا ان ادركهم جلوسا قبل الصلوة يصلي السنة اربعا وجلوسا بعد الفراغ والمشهور من الحديث
الاول فان فاتته ركعتان صلى اربعا كذا ذكر الدارقطني والمفهوم منه جميع الصلوة وبه نقول واذا خرج الامام المنبر
يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته لقول علي وابن عباس اذا خرج الامام يوم الجمعة
فلا صلوة ولا كلام وقالا لا بأس ان يتكلم قبل الخطبة ولا يصلي لما روي عن الزهري انه قال خروجه يقطع الصلوة
وكلامه يقطع الكلام واذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس البيع والشرى وتوجهوا الى الجمعة
لقوله تع اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة الآية واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذن بين يدي المنبر ويخطب الامام
فاذا فرغ من خطبته اقاموا هكذا فعله النبي عم والائمة بعد

باب العيدين

يستحب في يوم الفطر ان يطعم
الانسان قبل الخروج الى المصلى عملا بتسمية يوم الفطر ومبادرة الى امتثال النهي عن الصوم ويغتسل ويلبس من
احسن ثيابه ويتطيب لئلا يتاذى بالرائحة الكريهة فانه يوم اجتماع وازدحام ويتوجه الى المصلى ولا يكبر في طريق المصلى
عند ابي حنيفة لقول ابن عباس لقائده لما سمع التكبير يوم الفطر اكبر الامام قال لا قال اجن الناس وقالا يكبر
لقوله تع ولتكملوا العدة ولتكبروا الله ولا تكبير بعد اكمال العدة الا هذا ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لما روي ان ابن
مسعود وحذيفة كانا يقومان يوم العيد وينهيان الناس عن الصلوة ويحربان عليها وكره انه في ذلك الامام دون
المأموم ولو كانت مستحبا لما اختص به دونه كساير الصلوات ويتنفل بعد صلوة العيد فاذا حلت الصلوة بارتفاع
الشمس دخل وقتها الى الزوال لانه عم صلاها والشمس على قدر رمح او رمحين فاذا زالت الشمس خرج وقتها لانه عم
لم يصلها لما شهد عنده برؤية الهلال بعد الزوال ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى تكبيرة الافتتاح
وثلثا بعدها ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها ثم يكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة
فاذا فرغ كبر ثلث تكبيرات وكبر تكبيرة رابعة يركع بها هذا مذهب ابن مسعود وقد اختلف الصحابة فيه وروي
عن واحد من ابن عمر وعلي وابن عباس وزيد روايات مختلفة فابو يوسف وان نوى اخذا باحدى الروايات عن ابن

عباس سبع في الاولى وخمس في الثانية واصحابنا اخذوا بقول ابن مسعود رض لان الرواية عنه غير مضطربة لما روي انه عم
لما سلم من العيد اقبل عليهم بوجهه فقال اربع كاربع الجنائز لا تشتبهوا وما تقديم الزوايد في الاولى وتاخيرها في الثانية لقول
ابن مسعود وابي موسى وحذيفة انه عم والى بين القراءتين ولانه ذكر مسنون مضار بالاستفتاح والقنوت ويرفع يديه في
تكبيرات العيد لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها العيدين ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم
الناس فيها صدقة الفطر واحكامها للتوارث اذ القياس لا مجال له فيه ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان
الجماعة شرط ادائها وللث فيه قولان فان غم الهلال على الناس فشهدوا عند الامام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد
فان حدث عذر منع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان القياس ان لا تقضى هذه الصلوة اصلا اذا فاتت كالجمعة
وانما ترك القياس في اليوم الثاني بفعله عم ويستحب في اليوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما مر في الفطر ويؤخر الاكل حتى يفرغ
من الصلوة تحقيقا لاجابة الدعوة من لحوم القرابين ويتوجه الى المصلى ويكبر لقوله تع واذكروا الله في ايام معلومات وقال
في ايام معدودات ويصلي الاضحى ركعتين كصلوة الفطر ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لما
مر في الفطر فان كان حدث عذر منع الناس من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك اعتبارا بالاضحية
وتكبير التشريق اوله عقيب الصلوة الفجر من يوم عرفة وآخره عقيب صلوة العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
ومالك وان نوى الى صلوة العصر آخر ايام التشريق والاول مذهب ابن مسعود وابن عمر وانما رجحه ابو حنيفة لانه متيقن
فيه والاصل في الاذكار الاخفاء والثاني مذهب علي والاثار رجحوه لكونه اخذا بالاحتياط في باب العبادات والتكبير عقيب الصلوات
المفروضات بالجماعة وهو مذهب علي وابن مسعود وابن عمر وقال ان نوى عقيب النافلة ايضا وهو مذهب الشعبي ومجاهد
والاخذ بقول الصحابة اولى من التابعين قوله والتكبير الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقد اختلفت
الصحابة في صفته وما ذكرنا مذهب علي وابن مسعود رض

باب صلوة الكسوف

اذا انكسفت الشمس
يصلي الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة هكذا فعل النبي عم لما انكسفت الشمس على عهده في كل ركعة ركوع واحد لقول
نعمان بن بشير كان النبي عم اذا انكسفت الشمس والقمر صلى كصلوتكم هذه وان نوى خالف هذا الحديث فاوجب في كل
ركعة ركوعين لانه روي في بعض في بعض الرواية انه فعل في كل ركعة ركوعين الا انه معارض بما روي في كل ركعة ثلث
ركوعات وروي اربع وروي خمس ويحتمل ان الركوع الاول كان لتلاوة تلاها ومع الاحتمال لا يبقى حجة ويطول القراءة
فيهما لما روي انه عم صلى الكسوف فقرأ فيها حتى قلنا لا يركع ثم ركع حتى قلنا لا يرفع عند ابي حنيفة ويخفي القراءة فيهما
اعتبارا بالظهر والعصر ولقوله عم صلوة النهار عجماء وقال ابو يوسف ومحمد وان نوى يجهر اعتبارا بالجمعة ثم يدعو بعدها

يصلي بالناس الامام الذي يصلي
حتى تنجلي الشمس لقوله عم اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فافزعوا الى الله و[illegible]
بهم الجمعة لان هذه الصلوة تجمع الجماعة فاشبهت الجمعة وان لم يجتمع صلى الناس فرادى لان المقصود هو الرجوع
الى الله مع اخلاص وليس في خسوف القمر جماعة وانما يصلي كل واحد بنفسه لان الاجتماع بالليل شاق وعند
الشافعي يصلي جماعة كما يصلي في الكسوف وهو خلاف المنقول عن النبي عم وليس في الكسوف والخسوف خطبة لانه عم يصلي الخوف
والضرر فلا يسن فيها خطبة كما في الظلم والزلازل وما روى ان النبي عم خطب قائما فلعله بيانا لحكم الشرع وتنبيها لهم كانوا
يقولون انكسفت الشمس لموت ابرهيم فبين النبي عم لهم ذلك الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان بموت احد
ولا لحياته والله اعلم **باب الاستسقاء** قال ابو حنيفة ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى
الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لما روى انه عم كان يخطب يوم الجمعة فشكى اليه القحط
وقلة المطر فدعا ثم نزل وصلى الجمعة وخرج عمر الى الاستسقاء فصعد المنبر ولم يزل على الاستغفار حتى نزل فقيل له انك لم تستسق
فقال لقد استسقيت بمجاديح السماء وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب اعتبارا
بالعيد وقد روى انه عم رقي المنبر فلم يخطب كخطبتكم هذه وصلى ركعتين كما يصلي صلوة العيد ويستقبل القبلة بالدعاء لان
النبي عم لما استسقى حول ظهره الى الناس واستقبل القبلة ويقلب الامام رداءه وهو قولهما وقول الشافعي وعند ابي حنيفة
لا يسن ذلك لان تغيير اللباس لا يسن في شيء من الخطبة فكذا في هذه ولا يقلب القوم ارديتهم لانه ذكر في هيئة الخطبة ولا حظ
لهم فيها ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لان الخروج للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال **باب قيام شهر رمضان**
يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات في كل
ترويحة تسليمتان ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم هكذا فعله النبي عم ليالي ثم تركه خشية
الوجوب ثم جمع عمر الناس على ابي بن كعب فكان يصلي بهم كذلك ولا يصلي الوتر جماعة في غير رمضان لان النفل ما جاء الا
باب صلوة الخوف اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة في وجه العدو وطائفة خلفه
فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت
تلك الطائفة وصلى بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم لانه فرغ من صلوته ولم يسلموا لانهم مسبوقون بركعة
وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى فصلوا وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراءة لانه لا قراءة على اللاحق
وتشهدوا وسلموا لانهم قد فرغوا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى فصلوا ركعة وسجدتين بالقراءة
لانهم مسبوقون والمسبوقين يقرؤون في صلوته وتشهدوا وسلموا والاصل في ذلك كله قوله تعالى واذا كنت فيهم
فاقمت لهم الصلوة الاية وهذا هنا اقرب الى مقتضى الاية فكان الاخذ به اولى ومن مذهب ابي يوسف انه يصلي الامام

16

بالطائفة الاولى ركعة وانتظر حتى تفرغ هذه الطائفة من صلوتها وتاتي الاخرى فيصلي بهم تمام صلوته فان كان
الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين تسوية بينهما وقد روى انه عم صلى الظهر بالطائفتين
ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة لان الركعة الواحدة لا تتجزى ولا يقاتلون في حال
الصلوة وان فعلوا بطلت صلوتهم لانه لو جاز لما اخر النبي عم الصلوة يوم الخندق الى الليل وعند الشافعي يجوز لقوله تعالى وليأخذوا
اسلحتهم الا ان القتال مسكوت عنه فلا احتجاج فيها وان اشتد الخوف صلوا وحدانا ركبانا يومئون بالركوع
والسجود الى اي جهة شاؤوا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى وان خفتم فرجالا او ركبانا وترك التوجه بعذر
الاشتباه جائز فبعذر الخوف اولى **باب الجنائز** اذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن
لانه في المعنى الميت ولقن الشهادتين لقوله عم لقنوا امواتكم شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فاذا
مات شدوا لحييه وغمضوا عينيه لان تركه يؤدي الى البشاعة والنفرة فاذا ارادوا غسله وضعوه على سرير
ليسهل نزول الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة لئلا يقع نظر الغاسل على عورته ونزعوا ثيابه اعتبارا بالغسل
حال الحيوة وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عم غسل في قميصه قيل له فعل ذلك تعظيما للنبي عم وهذا خلافه ووضوءه وضوءه
للصلوة لانه غسل واجب كغسل الجنابة ولا يمضمض ولا يستنشق لانه لا يمكن استنشاق واحتج الشافعي في ايجاب ذلك
لقوله عم عطية ابدان بمواضع الوضوء قيل له يحتمل انه اراد الواجب من مواضع الوضوء وبه نقول ومع الاحتمال لا يبقى
حجة ثم يفيض الماء عليه كما يفعل الحي ويجمر سريره وترا لقوله عم اذا جمرتم الميت فاجمروا وترا واصل التجمير لقطع الرائحة الكريهة
ويغلى الماء بالسدر او بالحرض وهو الاشنان مبالغة في التنقية والتطهير فان لم يكن فالماء القراح وهو الماء الصافي لحصول
المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي للمبالغة ثم يضجع على شقه الايسر للبداية بالايمن فيغسل بالماء والسدر حتى يرى
ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت لانه لا يحصل غسل
الجميع الا به ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا لئلا يكون فيه فضلة تخرج في الاكفان فان خرج منه شيء غسله
لان ازالة النجاسة عنه ولا يعيد غسله لان الحدث لا يرفع الغسل ثم ينشفه في خرقة كيلا تبتل الاكفان ثم يجعله في اكفانه
ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده لان الطيب سنة وهذه اشرف اعضائه فخصت به والسنة ان يكفن الرجل في
ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لقول ابن عباس كفن رسول الله عم في حلة وقميص والحلة ثوبان رداء وازار وهذه حجة
على الشافعي في كراهة القميص فان اقتصروا على ثوبين جاز لقول ابي بكر كفنوني في ثوبي هذين فاذا ارادوا لف اللفافة عليه ابتدؤوا
بالجانب الايسر فالقوه عليه ثم بالايمن ليكون الايمن اعلى واظهر فان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه ليأمنوا ذلك وتكفن المرأة
في خمسة اثواب ازار وقميص وخمار وخرقة تربط بها ثدياها ولفافة هكذا امر النبي عم ان يفعل بابنته رقية فان اقتصروا
على ثلثة اثواب جاز لانه ادنى لباسها في حال حياتها ويكون الخمار فوق القميص تحت اللفافة اعتبارا بحالة الحياة ويجعل
شعرها على صدرها حفظا للكفن عن الانتشار ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا يقص شعره لان عائشة نهت
عن ذلك وقالت علام تنصون ميتكم ويجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لما مر فاذا فرغوا منه صلوا عليه لقوله عم

صلوا على كل بر وفاجر واولى الناس بالصلوة عليه السلطان ان حضر لانه مقدم في الصلوة به حال حياته وكان مقدما في الصلوة
عليه حال مماته ولهذا قدم الحسين رض سعد بن العاص في الصلوة على الحسن وقال لولا انها السنة لما قدمتك فلو كان الولي اولى
لما قدمه فان لم يحضر السلطان يستحب تقديم الامام الحي لانه رضي بالصلوة به حال الحيوة فكان
راضيا بالصلوة عليه حال الممات ثم الولي اولى لانه اولى لساير احكام الموت من الغسل وغيره فان صلى عليه غير الولي والسلطان
اعاد الولي لان الحق له فان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لانه فرض كفاية وقد سقط فلا يجوز التنفل بصلوة الجنازة
ولو جاز ذلك مرة بعد اخرى لجاز لنا الصلوة على النبي عم على الصحيح به ولم ينقل ذلك عن احد فان دفن ولم يصل عليه
صلي على قبره لان الصلوة واجبة ولم تؤد وقد صلى النبي عم على قبر المسكينة الى ثلثة ايام فاذا مضت ثلثة ايام لم يصل عليه والصلوة
ان يكبر تكبيرة ويحمد الله تع عقيبها وهو ان يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ اعتبارا بالصلوة ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عم لان
ذكر الله يعقبه ذكر النبي عم ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين لان ذكر الله وذكر النبي عم يعقبهما الاستغفار
والدعاء وهو المقصود من هذه الصلوة ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم ولا يرفع يديه لان كل صلوة يدخل فيها بالتكبير يخرج منها
بالتسليم وانما يكبر اربعا لقوله عم في صلوة العيد اربع كاربع الجنائز لانه بهرو قال عمر في صلوة الجنازة اربع كاربع الظهر وقد
اختلفت الصحابة في تكبيرات الجنازة اختلافا شديدا والاصح ما قلنا لما ذكرنا ولا يصلي على الميت في مسجد جماعة يريد غير
المسجد الذي بني للجنازة لانه يحتمل ان ينفصل عنه نجاسة فيتلوث المسجد وتنزيه المسجد عن مثله واجب وعند الشافعي يجوز
لان المسجد اولى بالصلوة والدعاء قيل نعم اذا لم يتوقع امر مكروه ولهذا قال عم من صلى على ميت في مسجد جماعة فلا اجر له واذا
حملوه على سريره اخذوا بقوايمه الاربع لقول ابن مسعود رض من السنة ان يرفع الجنازة بقوايمها الاربع وعند الشافعي يحمله
الحاملان بين العمودين لان النبي عم حمل جنازة سعد بن معاذ هكذا غير انه يحتمل انه فعل ذلك لضيق الطريق او لغيره ويمشون
به مسرعين دون الخبب لقوله عم عجلوا بموتاكم ان كان خيرا قدمتموه اليه وان كان شرا وضعتموه عن رقابكم
فاذا بلغوا الى قبره كره للناس ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانهم تبع ويحفر القبر ويلحد لقوله عم
اللحد لنا والشق لغيرنا والسنة عند الشافعي الشق وهو مخالف للحديث ويدخل الميت مما يلي القبلة لقول ابن عباس
ادخل رسول الله قبره مما يلي القبلة وعند الشافعي يسل من عند راسه كذا فعل برسول الله عم وهو معارض بما رويناه
على انه جانب القبلة اعظم فيستحب به واذا وضع في لحده قال الذي يضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجهه الى القبلة بذلك
امر رسول الله بذكر ذلك حين حضر دفن رجل مطلبي ويحل العقدة لانه امن الانتشار ويسوي اللبن عليه لان النبي عم
جعل على قبره اللبن ويكره الآجر والخشب لانهما للتزيين والزينة والقبر للبلى ولا باس بالقصب لانه في معنى اللبن ثم يهال التراب
عليه كذا التوارث ويسنم القبر ولا يسطح لقول النخعي اخبرني من شاهد قبر النبي عم وصاحبيه مسنمة عليها فلق من مدر
بيض ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وكفن وصلي عليه لانه حي مسلم مات وان لم يستهل ادرج في خرقة ولم يصل عليه
لانه حكمه حكم الاعضاء

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر القتل او
قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية لان الشهادة هي الموت بالقتل في سبيل الله كشهداء احد ومن به اثر القتل

فالظاهر

فالظاهر موته به وعند الشافعي يكون شهيدا وان لم يكن به اثر لاحتمال موته بضربة في مقتل وهذا اثبات الشهادة بالشك
فلا يجوز ومن لم يجب بقتله دية كان مثل شهداء احد فيكفن ويصلى عليه لانه عم صلى على قتلى احد حتى قيل صلى على حمزة سبعين
صلوة وما روى الشافعي في نفي الصلوة عليه عن جابر انه عم لم يصل عليهم مرجوح لانه ناف وما رويناه مثبت ولان جابرا قتل
ابوه فلم يتفرغ لذلك ولا يغسل لقوله عم في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم واذا استشهد الجنب
غسل عند ابي حنيفة لان الشهادة مانعة وجوب الغسل وليست برافعة وجوب غسل كان ولان حنظلة غسلته
الملائكة وكان ذلك تعليما للمؤمنين وقالا لا يغسل لان الشهادة مطهرة وكذلك الصبي لان حاله الى الطهارة اقرب وعند
ابي حنيفة يغسل الصبي لان الشهادة درجة رفيعة لا يستحقها غير المكلف وقال ان في المسلمين مثل قولهما ولا يغسل عن الشهيد
دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما ذكرنا من الحديث وينزع عنه الفرو والحشو والخف والسلاح لان الميت مستغن عما يقصد بهذه الاشياء
ومن ارتث غسل كما غسل عمر وعلي لارتثاثهما ولان شهداء احد لم يرتثوا حتى قيل انهم عطشوا ولم يشربوا وانما يدار
عليهم خوفا من نقصان الشهادة والارتثاث ان ياكل او يشرب او يداوى او يبقى حيا حتى يمضي وقت الصلوة وهو يعقل
او ينقل من المعركة وهو حي لانه اذا كان كذلك فقد خلت شهادته من الثوب الرفق وهو ضعيف لحق ومن قتل في حد او قصاص
غسل وصلي عليه لانه قتل بحق فلم يكن كشهداء احد ومن قتل من البغاة وقطاع الطريق لم يصل عليه خلافا للشافعي لان عليا
لم يصل على قتلى نهروان ولو لا انه لم يهتد الى امر المعاد لانه ترك الصلوة عليهم عقوبة لهم وزجرا لغيرهم وقطاع الطريق كذلك
ولا يعلق للشافعي بصلوة معاوية على اصحابه لانه لم يعتقدهم بغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها لان الواجب هو التوجه الى جزء من الكعبة ومالك الحق صلوة الفرض بالطواف
في انها لا تجوز فيها والفرق ظاهر لانه تع قال وليطوفوا بالبيت العتيق والباء للالصاق وهنا قال فول وجهك شطر المسجد الحرام واذا
صلى الامام بجماعة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه مستقبل جزءا من الكعبة غير متقدم على امامه ومن جعل ظهره
الى وجه الامام لم تجز صلوته لانه تقدم امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا
بصلوة الامام كذلك فعل الائمة من لدن رسول الله عم الى الآن فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن
في جانب الامام لان المقابل بغيره غير معرض عنه فصار كانه خلفه خلاف ما اذا كان في جهة الامام لانه يصير متقدما ومن صلى
على ظهر الكعبة جازت صلوته لان الواجب هو استقبال البيت لا جداره لانه لو خرب جازت الصلوة وكذا اذا صلى على
هدف اعلى منها وعند الشافعي اذا كان بين يديه سترة جاز والا فلا بناء على ان الكعبة عنده البناء لا الهواء وقد ذكرنا
الفرق

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر المسلم العاقل البالغ لانه عبادة فيشترط فيها الاسلام
والعقل والبلوغ كالصلوة والصوم واما الحرية فلان الملك شرط ولا يتحقق ذلك الا بالنصاب وقال عم لا زكوة في مال حتى

يحول عليه الحول واحتراز بالملك التام عن مال المكاتب اذا رجع الى المولى بعد العجز وعن ملك مال الكتابة
وبدل الدية ونحوها وليس على الصبي وعلى المجنون زكوة لما مر ولا على مكاتب لانه لا ملك له لكونه عبدا وان ني
اوجب الزكوة على الصبي والمجنون اعتبارا بصدقة الفطر الا انه وجب الصدقة على سبيل المؤنة بالحديث
والصبي اهل المؤن كالعشر والخراج بخلاف العبادات ومن كان عليه دين محيط بماله فلا زكوة عليه لانه مال مشغول
بقضاء الدين فلا يجب فيه الزكوة كثياب البذلة وان ني اوجبها اعتبارا بالعشر والكفارات الا ان الكفارة
تجب في الذمة فلا تتعلق لها بالمال والعشر من باب المؤن كالخراج والذا يجب على الصبي والمجنون بخلاف الزكوة فانها
من هذا الوجه فان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لانه نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية
وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها
ليست بنامية والنماء شرط ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية وانما جازت النية مقارنة لاداء الزكوة او مقارنة لعزل مقدار
الواجب لان الزكوة عبادة ولا بد للعبادات الا بالنية وانما جازت النية عند العزل لانها تعينت للعبادة ومن تصدق
بجميع ماله ولا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه لان الواجب جزء من النصاب وقد نوى القربة فيقع قدر الزكوة عن
الفرض كمن صام السنة مطلق النية يقع صوم رمضان عن الفرض كذا هذا والله اعلم

باب زكوة الابل

ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها
شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه
الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي اتى عليها حول وطعنت في الثانية الى خمس
وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس
واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة
وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت
احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين هكذا روي عن رسول الله عم انه كتب لبعض [illegible]
وعلى هذا اجماع الامة ثم تستأنف الفريضة عندنا فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان
وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين
فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث
شياه

18

شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ستة وثلثين بنت لبون فاذا بلغت
مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة
والخمسين لتفقهم ثم تستأنف الفريضة والاستئناف هو استقبال العمل كما كان بدؤا وقال ابن سعد في مائة
وخمس وعشرين من الابل حقتان وشاة وفي الثلثين والمائة حقتان وشاتان الى ان قال حقتان وابنة مخاض
وعنده ان ني لا تجب الشاة بعد المائة والعشرين ولا ابنة مخاض ابل اذا زادت على المائة والعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون
لقوله عم اذا كثرت الابل ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة الا ان هذا لا ينفي وجوب الشاة وابنة المخاض فيما دون
الاربعينات وقد نص ابن سعد على ذلك مع ان الرأي لا يهتدى فيحمل على السماع والبخت والعراب سواء لان اسم الابل يتناولهما
حقيقة

باب صدقة البقر

ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا بلغت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع
او تبيعة وهي التي اتى عليها حول وفي اربعين مسنة او مسن وهي التي اتى عليها حولان لقوله عم لمعاذ خذ من كل ثلثين من البقر تبيعا
او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة ففي الواحدة ربع
عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي الثلثة ثلثة اعشار مسنة لقوله تع خذ من اموالهم صدقة والذي لا يهتدى الى اثبات
النصب والنص فيجب في الكسور كما في الاثمان وقالا لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين فيكون فيها تبيعان او تبيعتان وهو احدى الروايات
عن ابي حنيفة وبه اخذنا ني لما روي انه عم قال لمعاذ ما يقول فيما بين الاربعين والستين فقال تلك اوقاص لا شيء فيها والصحيح المشهور انه
قال لم يأمرني رسول الله عم فيها بشيء وسأسأله اذا لقيته واتفق انه عم توفي قبل قدوم معاذ وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة لما روينا من حديث معاذ والجواميس
والبقر سواء لاتحاد الجنسية

باب صدقة الغنم

ليس في اقل من اربعين شاة صدقة فاذا بلغت اربعين سائمة وحال
عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلثة شياه فاذا بلغت اربعمائة
ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة هكذا كتبه الصديق لانس في كتاب الصدقات والضان والمعز سواء لانه راجعهما تحت الاسم

باب زكوة الخيل

اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى عن كل مائتي
درهم خمسة دراهم لان عمر كتب الى ابي عبيدة رض في صدقة الخيل خير اربابها فان شاؤا ادوا عن كل فرس دينارا والا قوموها وخذ
من كل مائتي درهم خمسة دراهم وليس في ذكورها منفردة زكوة عند ابي حنيفة لان النماء لا يحصل بها وهو شرط وقالا لا زكوة في الخيل
الا ان يكون للتجارة لقوله عم عفوت لكم عن صدقة الخيل ولا شيء في البغال والحمير الا ان يكون للتجارة لقوله عم ليس في الجبهة ولا في النخة
ولا في الكسعة صدقة والجبهة الخيل والنخة الرقيق وقيل البقر العوامل والكسعة الحمير وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة
عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون معها كبار لانه جنس لا يؤخذ منه وقال ابو يوسف فيها واحدة منها كغيره ولا حجة له في ذلك فان حديث
ابي بكر سيق للمبالغة في الاستيفاء لا للتحقيق يؤيده قوله عقالا ولا يدخل له في الزكوة وحديث عمر امر بالعد عليهم وبه
نقول وفي ايجاب كبير كما قال نهى عن الاجحاف بالملاك وقال عم اياكم وكرائم اموال الناس ومن وجب عليه سن فلم توجد اخذ المصدق
اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وهي مبنية على جواز دفع القيم ويجوز دفع القيم في الزكوة ونقول معاذ لاهل اليمن

ائتوني بخميس او لبيس اخذ منكم في الصدقة مكان الذرة والشعير فانه ايسر عليكم وانفع لمن بالمدينة من المهاجرين والانصار ولان المقصود دفع حاجة
الفقير وشتى خلقه والدراهم في ذكر او في من ان وقال الشافعي لا تجوز غير المنصوص عليه لقوله عم لمعاذ خذ الحب من الحب والابل من الابل
الا انه متروك العمل بظاهره فان انه يؤخذ من الابل وكان المراد الاولوية والابتداء طلب الساعي وليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقة لانها
غير معدة للنماء فصارت كثياب البذلة ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ويأخذ الوسط لان العدل منه اذ في الخيار اضرار بالمالك
وفي الرذالة بالفقير ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه الى ماله وزكاه به لان في اعتبار الحول لكل مستفاد حرجا
وما جعل الله في الدين من حرج واعتبر الشافعي لكل مستفاد حولا لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول وهو معارض بقوله عم في مائتي
درهم خمسة دراهم وما زاد عليه فبحسابه ذلك من غير فصل بين زيادة وزيادة وهو متروك العمل في الاولاد والارباح [illegible] هي التي تكلفني
بالرعي في اكثر الحول فان علفها نصف الحول او اكثر فلا زكوة فيها لانها تصير معلوفة ولا زكوة في معلوفة والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف
في النصاب دون العفو لقوله عم ليس في اقل من خمس من الابل صدقة فاذا بلغت خمسا ففيها شاة في الزيادة حتى تبلغ عشرا وهذا
نص وقال محمد وزفر في الزكوة في العفو والزيادة فيهما لقوله عم في خمس من الابل شاة الى تسع مد الوجوب الى تسع الا ان هذا في الحقيقة
قطع الوجوب لا مد كقول القائل اعطي اليوم درهما الى عاشر فان ذلك كان نفيا للوجوب في باقي السنة كذا هذا وفائدته ان من له تسع من
الغنم هلكت اربعة بعد وجوب الزكوة بقي عليه نصف شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف نظرا الى ما بقي من النصاب وعندهم ثلث
شاة نظرا الى جميع ما كان وعلى هذا قياس النظائر واذا هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت لان الواجب جزء من النصاب لكونه
ابتداء وعند الشافعي لا تسقط اعتبارا بصدقة الفطر الا ان الصدقة وجب من مطلق المال وهذا بخلافه واذا قدم الزكوة على
الحول وهو مالك النصاب جاز لانه ادى بعد وجوب سبب الوجوب فجاز كما لو كفر بعد الجرح

باب زكوة الفضة

ليس فيما دون
مائتي درهم صدقة فاذا كانت مائتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لقوله عم في الرقة ربع العشر وقال ليس فيما دون
خمس اواق من الورق صدقة ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وقال ابو يوسف
ومحمد ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه وهكذا روي عن علي وابن عمر ولان الراي لا يهتدي الى اثبات النصب واذا كان الغالب على
الورق الفضة فهي في حكم الفضة واذا كان الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلوا
عن غش فاعتبر بالغلبة لان المعتبر العبرة للغالب في الشرع

باب زكوة الذهب

ليس فيما دون عشرين
مثقالا من ذهب صدقة فاذا بلغت عشرين مثقالا وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان
لقوله عم يا علي ليس عليك في الذهب شيء حتى تبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال وليس فيما دون
اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة وعندهما تجب به والكلام فيه على نحو ما مر في الفضة وفي تبر الذهب والفضة وحليهما و
الآنية منهما الزكوة لان الكل الذهب فيتناوله النص ولا احتجاج للشافعي في نفي وجوب الزكوة في الحلي بقول ابن عمر زكوة
الحلي اعارته لان قول الصحابي لا يعارض قول النبي عم

باب زكوة العروض

الزكوة واجبة في العروض التجارة
كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لان العين حامل عليها اذا بلغت نصابا يقومها بما هو انفع للفقراء
والمساكين منهما نظرا لهم ورعاية لجانبهم حتى لو وجبت الزكوة ان قومت باحد النقدين دون الآخر قومت بما وجب فيه الزكوة

19

وان شاء قومت بما هو انفع وقال ابو يوسف يقومها بالذي اشتراها به لانه اصل فيرد اليه وان اشترى بغير النقدين يقوم
بالنقد الغالب اعتبارا بقيم المتلفات الا ان اعتبار الانفع للفقراء اولى من اعتبار الاصل وقال محمد يقومها بالنقد الغالب
كيف ما كان لما ذكرنا ويعتبر كمال النصاب في ابتداء الحول لانعقاد السبب وفي انتهائه لوجوب الزكوة كما في السائمة والنقدين
وعند الشافعي لا يعتبر الكمال في الابتداء لانه غير حالة الوجوب كما في خلال الحول والفرق ان خلال الحول ليس بحال الوجوب
ولا حال الانعقاد بخلاف الابتداء فافترقا واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة
لما ذكرنا ان خلال الحول لا وقت الوجوب ولا وقت الانعقاد في تقويم النصاب في كل ساعة حرج فصار كما في المال التجارة والشافعي
يعتبر كمال النصاب في جميع الحول الا في مال التجارة وفي ذلك مشقة واحتيال لاسقاط الزكوة وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان
القيمة من جنس الدراهم والدنانير وكذلك تضم الذهب الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابي حنيفة لان الضم لما كان واجبا كان اعتبار
القيمة اولى كما في عروض التجارة وقالا لا تضم الذهب الى الفضة بالقيمة ولكن تضم بالاجزاء وهو ان يكون نصف نصاب من هذا والنصف
من ذلك والربع من هذا وثلثة الارباع من ذلك لان القيمة ساقطة الاعتبار في النقود وفائدة الخلاف ان من له مائة درهم وخمسة
دنانير قيمتها مائة درهم تجب الزكوة عنده خلافا لهما وقال الشافعي لا يضمان اصلا لاختلاف الجنسين كما في السوائم الا انا نقول انهما في المعنى
جنس واحد من حيث انهما قيم الاشياء ولهذا كان الواجب منهما متحدا وهو ربع العشر بخلاف السوائم فانها مختلفة صورة ومعنى

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا او سقته السماء لقوله عم فيما
سقته السماء العشر وهو عام الا الحطب والقصب والحشيش لانه لا يطلب بها نماء الارض حتى لو كانت مما يطلب بها نماء الارض كالقصب
الفارسي والرطبة تجب العشر وقالا والشافعي لا تجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغت خمسة اوسق لقوله عم ليس فيما دون
خمسة اوسق صدقة قيل المراد الزكوة اذا كانت للتجارة حملنا على ذلك توفيقا بين الاحاديث والوسق ستون صاعا بصاع النبي عم
لقوله عم الوسق ستون صاعا وليس في الخضروات عندهما عشر لقوله عم ليس في الخضروات عشر وعند ابي حنيفة تجب لعموم
قوله عم فيما سقته السماء ففيه العشر وكان ابن عباس يأخذ من كل عشر ما فات نقل واحد لما كان اميرا بالبصرة وما سقي بغرب
او دالية او سانية ففيه نصف العشر في القولين لقوله عم فيما سقته السماء العشر وما سقي بالرشاء ففيه نصف العشر وفي
حديث معاذ امرت ان آخذ مما سقي بدالية نصف العشر وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر
اذا بلغت قيمته خمسة اوسق ادنى ما يدخل تحت الوسق لان الوسق لما كان معتبرا وهي لا توسق فيرد الى القيمة كما في
عروض التجارة وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران
خمسة امناء لان اعيانهما معتبرة فيكون نصابهما منهما كالسوائم وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر قل او كثر لما روي انه عم اخذ
من العسل العشر وقال ابو يوسف لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة ازقاق لانه اقل عدد يخرج منه الواجب صحيحا وروي عنه اعتبار القيمة وروي
عنه ايضا عشرة ازقاق وقال محمد خمسة افراق والفرق ستة وثلثون رطلا فمحمد مر على اصله في اعتبار اعلا المقدر والقياس
ان لا يجب في العسل شيء كما قال الشافعي لانه متولد من الحيوان لا من نماء الارض الا انا تركناه بالاحاديث وليس في الخارج من ارض الخراج عشر
لما روى ابو حنيفة باسناده عن النبي عم انه قال لا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة وقال الشافعي فيه العشر لانه يجب في الخارج
والخراج يجب في الذمة فلا تنافي بينهما الا ان كل واحد منهما يجب بسلامة منفعة الارض فكان السبب واحدا ولهذا لا يجب الخراج

في ارض العشر

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية اصناف قد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وكان النبي عم يعطيهم جزءا من الزكوة ليتألفهم على الاسلام ويدفع شرهم والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وقال ان فتى على قلب ذلك وقولنا مروي عن ائمة اللغة كابن السكيت ويونس وابي زيد وابن دريد وغيرهم واللغات لا تثبت قياسا والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله ولا يكون زكوة لانه يأخذ عوضا عن عمله وعند ان فتى يكون زكوة لانه منصوص عليه كغيره الا ان عينه مستحق بنفسه ومنافعه والرقاب ان يعان المكاتبون في فك رقابهم وقال مالك يشترى بها رقبة فيعتق وهذا فاسد لان العتق غير الفك فانه فك الرقبة ان يعين في عتقها والغارم من لزمه دين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف للغزاة وعند محمد منقطع الحاج فان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامر النبي عم ان يحمل عليه الحاج وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه فهذه جهات الزكوة والمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد منهم لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وبه تبين ان قول ان فتى يتفرق الزكوة على ثلثة من كل صنف لا معنى له ولان ذكر الجهات في الآية لبيان المحلية لا لبيان الاستحقاق ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي لقوله عم امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائهم واردها في فقرائهم وهو ليس من فقرائنا ولا يبنى منها المسجد ولا يكفن بها ميت ولا يشترى منها رقبة ليعتق لقوله عم وآتوا الزكوة والايتاء التمليك ولم يوجد ولا يدفع الى غني لما ذكرنا من الحديث آنفا ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الملك بينهم متصلة فلم يحصل قطع الملك من كل وجه ولهذا لم تقبل شهادة احدهما للآخر ولا الى امه وجدته وان علت ولا الى امرأته لما ذكرنا ولا تدفع المرأة الى زوجها كما لا يدفع هو اليها اعتبارا بالشهادة عند ابي حنيفة وقالا ان فتى يدفع هي اليه لانه عم جوز ذلك لزينب امرأة ابن مسعود وقال عم لك اجران اجر الصدقة واجر القرابة الا ان المراد به الصدقة النافلة ولا يدفع الى مكاتبه ولا الى مملوكه لانه ليس بايتاء لعوده اليه ولا الى مملوك غني لان ملك العبد يكون لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه غني بغناء ابيه ولا يدفع الى بني هاشم وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب ومواليهم لقوله عم لبني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة ايدي الناس وقال عم ان مولى القوم من انفسهم وقال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة الى انسان ثم بان انه ابنه او ابوه فلا اعادة عليه لان جهات الزكوة انما تعرف بالاجتهاد اذ لا وقوف على حقيقة النسب والغنى والفقير فكان آتيا بالمأمور به وقال ابو يوسف وان فتى لا يجوز لان من لا يجوز دفع الزكوة اليه مع العلم لا يجوز مع الجهل كعبده ومكاتبه وجوابه ان ثم لا يحصل الاخراج وهنا لو دفع الى الشخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لم يجز في قولهم جميعا لما ذكرنا ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لقوله عم لا تحل الصدقة لغني وعند ان فتى تحل لمن له نصب كثيرة اذا كان يخاف الحاجة ولا كسب له وهذا بخلاف النصوص ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه دار وفرس وسلاح واثاث وكتب فقه ان كان من اهلها لانه ليس بغني اذ الغنى في الشرع يقدر بملك النصاب وقال ان فتى لا يجوز لقوله عم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وهو محمول على مسألة ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل قوم فيهم لما ذكرنا من حديث معاذ الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لقوله عم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة لقوله عم ادوا عمن تمونون وهذا خطاب الاحرار من المسلمين واعتبار مقدار النصاب لقوله عم الصدقة ما كان عن ظهر غنى وعند الشافعي تجب على من يملك قوت يوم وليلة لنفسه وعياله ومقدار النصاب الصدقة لان قوله عم ادوا يقتضي المكنة وقد تمكن الا ان المكنة تتقدر بالغنى لقوله عم الصدقة ما كان عن ظهر غنى وقوله عم امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم يخرج ذلك عن نفسه واولاده الصغار ومماليكه للخدمة لقوله عم ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغيرا او كبيرا يهودي او نصراني او مجوسي نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير رواه ابن عباس ولا يؤدي عن زوجته لانه تجب عليها صدقة عبيدها ولا تجب على غيرها صدقتها والشافعي الحق الصدقة بالنفقة في ايجابها على الزوج والالحاق غير صحيح فان النفقة تفارق الصدقة فان الصدقة فطريقها الولاية ولا ولاية له على الزوجة الا في خلاف النفقة فان طريقها الحبس او رحم ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لما ذكرنا ان طريقها الولاية والثالث في قول ولا يخرج عن مكاتبه لزوال يده عنه ولا عن مماليكه للتجارة قياسا على زكوة التجارة وجمع بينهما ان فتى لعدم التنافي الا انه منفي بقوله عم لا ثنى في الصدقة لان ايجاب الصدقة بسبب مال واحد مرتين يكون ثنى والعبد بين شريكين لا فطرة عليهما لان كل واحد لا يلي عليه ولاية كاملة وصدقة الفطر لا تتجزى وجوبا حتى يتوزع كما قال ان فتى فلا تجب ولا يؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لما مر في حديث ابن عباس وعند ان فتى لا يؤدي بناء على الواجب على العبد ثم يتحمل المولى عنه الا ان ايجاب المال على العبد محال لان العبد لا يملك وان تملك والفطرة نصف صاع من بر او صاع من تمر او زبيب او شعير لما مر في حديث ابن عباس ايضا وعند الشافعي صاع من كل نوع والحجة عليه اجماع الصحابة وقد روي مذهبنا عن ائمة الاربعة وابن مسعود وجابر وابن عباس وابي هريرة وسمرة وعن ابي حنيفة في الزبيب روايتان والصاع ثمانية ارطال بالعراقي عند ابي حنيفة ومحمد لقول انس كان النبي عم يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال والمد رطلان وقال ابو يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل لان الصاع صاع اهل المدينة كذلك وقد نقلوه خلفا عن سلف عن رسول الله الا انهم تركوا العمل به حيث لم يعتبر في اطعام مسكين في الكفارات ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر فمن مات قبل ذلك لا تجب فطرته لان الفطر انما يتحقق بطلوع الفجر والوجوب متعلق به ومن اسلم او ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته لان المحلية تثبت بعد فوات الوجوب ويستحب للناس ان يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى ليتفرغ بال المساكين للصلوة وقال ابن عمر كان النبي عم يخرج الفطرة قبل الخروج الى المصلى فان قدموها قبل الفطر جاز اعتبارا بتعجيل الزكوة وان فتى جوز التقديم في رمضان والتوقيت لا معنى له في زكوة المال وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لانها عبادة مالية فلا تسقط بالتاخير كالزكوة والحسن بن زياد اعتبرها بالاضحية في منع التقديم والتاخير واعتبارها بالزكوة اولى لانها بالزكوة اشبه

كتاب الصوم

الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم شهر رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل للاجماع وقياس زفر الصوم على رد الوديعة في عدم اشتراط النية لا يصح لانه عبادة بخلاف الرد فان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال لما روي ان اعرابيا شهد برؤية الهلال عند النبي عم بعد ارتفاع الشمس فصام عم وامر الناس بالصيام وما روي

ان معنى من قوله لا صيام لمن لا ينوى الصيام من الليل وامثاله محمول على نفي الفضيلة والضرب الثاني ما يثبت في الذمة
كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات فلا يجوز صومه الا بنية من الليل لقوله عم لا صيام لمن لم يبيت الصيام
من الليل وهذا عام الا ما خص بدليل والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال لما روى انه عم كان يدخل على نسائه ويقول
هل بات عندكن طعام فلو قلن لا قال اني اذا صايم وعند مالك لا يجوز الا بالليل لاطلاق الحديث وقد مر الجواب
وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان لاحتمال ان يجي ناقصا فيكون من رمضان وان راوه
صاموا وان غم الهلال عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لقوله عم صوموا لرويته وافطروا لرويته فان حال بينكم وبين
منظره سحاب او قتر فعدوا ثلثين يوما ومن راى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لانه رمضان في علمه واذا
كان في السماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في روية الهلال رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا لان النبي عم قبل شهادة
الاعرابي لما اقر بالشهادتين عملا وفي قول الشافعي لا يقبل الا شهادة الاثنين فقد روى فان شهد ذوى عدل فصوموا الا انه لا ينبغي
الوجوب برؤية الواحد فان لم يكن بالسماء علة لم يقبل شهادة الواحد حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان انفراد الواحد والاثنين
من بين ساير الناس من غير عذر يورث تهمة والشهادة ترد بالتهم وعند الشافعي في قول يقبل شهادة واحد وفي قول شهادة
الاثنين وهو مدفوع بما ذكرناه ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لان وقته نهار والنهار ما بين هذين
الوقتين والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لان الصوم في اللغة هو الامساك المطلق وفي الشرع يتقيد بما
ذكرناه بالاجماع فان اكل الصايم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر وقد روى ذلك عن بضعة عشر من الصحابة والتابعين وقال عم للذي
ساله عن ذلك تم على صومك فانما الله اطعمك وسقاك فان نام فاحتلم او نظر الى امراة فانزل او ادهن او احتجم او اكتحل او قبل لم يفطر لانه
لم يوجد المباشرة ولا وصول المفطر الى جوفه وقال عم الفطر مما يدخل والوضوء مما خرج فان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء ولا كفارة
لانه انزل بملامسة فاشبه الانزال بالوطي ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه ويكره ان لم يامن لقول عايشة كان النبي عم يقبل ويباشر
وهو صايم ولكنه كان املككم لاربه وان ذرعه القي لم يفطر وان استقاء عمدا ملا فيه افطر فعليه القضاء ولا كفارة كذا روى عن علي رض
وفي الاقل من ملاء فيه القي روايتان ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر وقضى لوجود المنافي الصوم ومن جامع عامدا في احد
السبيلين او اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة مثل كفارة الظهار اما الجماع في القبل فيجب عليه لحديث
الاعرابي وفي الدبر روايتان عن ابي حنيفة وعندهما سواء لانقضاء الشهوة واما الاكل والشرب فلقوله عم من افطر في
رمضان فعليه ما على المظاهر وقيل ان في اكل الطعام على بلع الحصاة بعيد لان الطبع نافر عن ذلك فلا حاجة الى الزجر وهذا خلاف
اكل الطعام ومن جامع فيما دون الفرج فانزل عليه القضاء لانه مباشرة ولا كفارة عليه لقصور الافطار من جهة قصور الشهوة فصار
كبلع الحصاة وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة لانها وجبت لهتك حرمة الشهر ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنيه او داوى
جايفة او امة بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة لما ذكرنا ان الفطر مما يدخل وقالا في الجايفة والامة لا يفطر لان الفطر
بالوصول من المنافذ المعتادة وان اقطر في احليله لا عند ابي حنيفة لانه لا منفذ من المثانة الى الجوف وانما يصل اليهما ما يصل بالترشح
وقال ابو يوسف يفطر لان المثانة جوف حقيقة وتوقف محمد فيه ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر لانه لم يصل الى الجوف ويكره اذ ذكر

لاحتمال

21

لاحتمال الوصول وان اكل ناسيا فظن انه افسد صومه فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان دخل حلقه
غبار دقيق او تراب الطريق او دخان الحريق لم يفطر ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لانه لا يومن ان يسبق
الى الحلق اما اذا لم يكن لها منه بد فلا للضرورات تبيح المحظورات ومضغ العلك لا يفطر الصايم لانه لا ينفصل منه شي الى الجوف ويكره
لانه تشبه بالمفطرين وان كان جديدا افطر لانه ينفصل اجزاؤه ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر
وقضى لقوله تع فمن كان منكم مريضا الاية وان مات المريض والمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من
ايام اخر وان صح المريض واقام المسافر ثم مات لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لادراك العدة وقضاء رمضان ان
شاء فرقه وان شاء تابعه لان صوم كل يوم عبادة بنفسه لا يتعلق له بغيره وان اخره حتى دخل رمضان اخر صام رمضان الثاني
لقوله تع فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقضى الاول بعده لانه واجب في ذمته ولا فدية عليه لان الصوم كل الواجب في الاية وان في
اوجب الفدية اعتبارا بالشيخ الهرم والفرق ان ذلك لا يلزمه القضاء وهذا يلزمه القضاء والفداء لا يجتمعان والحامل
والمرضع اذا خافتا على ولديهما افطرتا وقضتا اعتبارا بالمريض ولا فدية عليهما والخلاف فيهما مثل ما تقدم والشيخ الفاني الذي
لا يقدر على الصوم يفطر لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات لقوله تع وعلى الذين يطيقونه فدية اي لا يطيقونه كذا نقل عن اهل
التفسير ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
لقوله عم من مات وعليه قضاء رمضان فلم يقضه فليطعم عنه لكل يوم نصف صاع لمسكين وما روى انه عم امر ان يقضي عنه المراد
منه الاطعام ومن دخل في الصوم التطوع او صلاة التطوع ثم افسد قضاه لان ابطال العمل حرام لقوله تع
ولا تبطلوا اعمالكم فاتمامه يكون واجبا وقياس ان في على العبادة المظنونة لا يصح لان التزام ثم على قصد
الاسقاط وهاهنا على قصد التقرب فافترقا فاذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما
قضاء لحق الوقت وصاما ما بعد لثبوت الاهلية ولم يقضيا ما مضى لعدم الوجوب ومن اغمي عليه في رمضان
لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لان الاغماء مرض فلا ينافي الصوم وقد وجدت النية بالليل والامساك
بالنهار وقضى ما بعده لعدم النية فيه وقياس ان في الاغماء على الحيض لا يصح لان الحيض يوجب الغسل فصار
كالانزال والاغماء يوجب الوضوء فصار كالنوم واذا افاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه وصام
ما بقي لقوله تع فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر وفهم الخطاب والشهود هو الاقامة كذا فسر بخلاف
الجنون المستوعب لانه لم يفهم الخطاب وزفر وان في سويا بينهما والفرق ما ذكرنا واذا حاضت المراة افطرت
وقضت لما ذكرنا في الحيض واذا قدم المسافر وطهرت الحايض في بعض النهار امسكا عن الطعام والشراب
بقية يومهما لما ذكرنا في بلوغ الصبي وفي قول الشافعي لا يلزمه الامساك في هذه المسايل ومن تسحر وهو يظن ان
الفجر لم يطلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر كان قد طلع وان الشمس لم تغرب قضى
ذلك اليوم لحصول المفطر في جوفه ولا كفارة عليه لانه لا اثم عليه ومن راى هلال الفطر وحده لم يفطر لقوله عم فطركم
يوم تفطرون وفي الاول يصوم احتياطا واذا كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامراتين

لانها شهادة فيها منفعة الآدميين فصارت كالشهادة بالحقوق وفي هلال رمضان اخبار وخبر الواحد في الديانات مقبول
وان لم تكن بالسماء علة لا يقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم لما بينا في هلال رمضان

باب الاعتكاف

الاعتكاف مستحب لقول عائشة رض كان النبي عم يعتكف العشر الاواخر من رمضان الى ان مات وهو اللبث
في المسجد لقوله تع وانتم عاكفون في المساجد مع الصوم لقوله عم لا اعتكاف الا بصوم واحتج الشافعي بقول علي ليس على
المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه وقول الصحابي لا يعارض قول النبي عم على انه لا تنافي بينهما لان معناه الا ان يوجب
الاعتكاف وبه نقول فان الصوم شرط في الاعتكاف الواجب واما النفل فعن ابي حنيفة روايتان وينوي الاعتكاف
لانه مقصود كساير العبادات ويحرم على المعتكف الوطي لقوله تع ولا تباشروهن وانتم عاكفون
في المساجد والمس والقبلة لانها من دواعي الوطي والخروج من المسجد لما مر انه عبارة عن اللبث الا لحاجة الانسان
والجمعة للضرورة اذ لا يمكنه فعلها في المسجد وعند ابي يوسف الخروج الى الجمعة يبطل الاعتكاف الواجب والوطي كان مبطلا لهما
لما لا فرق بين الواجب والنفل كالمباشرة ولا باس ان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلع لانه لا تنافي
بينه وبين الاعتكاف ويكره احضار السلع لانه لا ضرورة فيه فلا معنى لشغل المسجد به ولا يتكلم الا بخير لقوله تع في
بيوت اذن الله الاية ويكره له الصمت لانه عم نهى عن صوم الصمت وان جامع المعتكف ليلا او نهارا عامدا او ناسيا
بطل اعتكافه الاية ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان الايام تنتظم بازائها من الليالي عرفا تقول
ما رايتك منذ عشرة ايام تدخل الليالي المتخللة بينها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان الليالي قابلة للاعتكاف تبعا
فكان الايجاب المضاف الى الايام مضافا اليها فكانت متتابعة كاليمين وقياس زفر الاعتكاف على الصوم في ان لا يلزم متتابعا
لا يصح لانه يتخلل بين الصوم وقت لا يقبل الصوم وهو الليل فكان الاصل فيه التفرق بخلاف الاعتكاف

كتاب الحج

الحج واجب لقوله تع ولله على الناس حج البيت الاية على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا
عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق امنا لقوله تع من استطاع اليه سبيلا والمستطيع من جمع
بين هذه من الاوصاف ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم تحج به او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلثة
ايام لقوله عم لا تحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر ثلثة ايام فما فوقها الا مع زوج او محرم ولا يصح الحاق
ان يؤخر الخروج الى الحج بالمهاجر لان هذا انشاء سفر وذاك اي ... والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما لاهل
المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم لما روى ابن عباس
ان النبي عم وقت المواقيت كذلك ثم قال هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن يريد الحج والعمرة فان قدم الاحرام
على هذه المواقيت جاز لقوله عم من احرم من مسجد الاقصى الى المسجد الحرام بحج او عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تاخر
ووجبت له الجنة وعند الشافعي لا يجوز لانه عم احرم من الميقات الا انا نقول احرم من الميقات للبيان لا لعدم الجواز
من غيره ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل لقول علي وابن مسعود في تفسير قوله تع واتموا الحج والعمرة لله اتمامهما ان
تحرم بهما من دويرة اهلك ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم لان النبي عم امر من لم يسق الهدي من اصحابه بفسخ الحج بعمل

العمرة وامرهم يوم التروية ان يحرموا بالحج من المسجد ثم نسخ فسخ الحج وميقاته في العمرة الحل لان النبي عم امر عايشة
ان تحرم بها من التنعيم واذا اراد الاحرام اغتسل او توضا والغسل افضل لما ذكرنا في الطهارة ولبس ثوبين جديدين
او غسيلين ازارا ورداء كذا فعله النبي عم ومس طيبا ان كان له لقول عايشة طيبت رسول الله لاحرامه قبل احرامه
ولاحلاله حين احل ولقد رايت وبيص الطيب في مفارق رسول الله بعد احرامه وعند محمد يكره لقوله عم للاعرابي
اغسل عنك خلوقك قيل له انما امر بذلك لانه ممنوع من لبس المزعفر وصلى ركعتين وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي
وتقبله مني لما روى جابر ان النبي عم صلى ركعتين بذي الحليفة ودعا بهذا الدعاء ثم يلبي عقيب صلوته وعند الشافعي اذا
استقلت به راحلته لنا ان سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس عجبت لاختلاف الناس في اهلال رسول الله فقال انا
اعلم الناس بذلك صلى رسول الله عم ركعتين واهل بالحج فراه قوم فنقلوا انه لبى عقيب الصلوة ثم استوى على راحلته
ولبى ونقل قوم ذلك ثم ارتفع على البيداء واهل فادرك قوم فنقلوا ذلك وايم الله لقد اوجبه في مصلاه واخذ الشافعي
ببعض هذه الروايات ونحن عملنا بالجميع فكان اولى فان كان مفردا بالحج نوى بتلبيته الحج لانه عبادة مقصودة فلا
بد من النية وتعيينها لان الاحرام بالحج والعمرة يقع على صفة واحدة فلا بد من التمييز والتلبية ان يقول لبيك
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك رواه ابن مسعود وابن عمر ان النبي عم كذا لبى
ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات فان زاد فيها جاز لان الصحابة اختلفوا في الزيادة فيها اختلافا كثيرا والزيادة لا تخل
بالمقصود وهو التعظيم بخلاف الاذان لانه يخل بالدعاء فاذا لبى فقد احرم كما اذا كبر للصلوة فليتق ما نهى الله عنه من الرفث
والفسوق والجدال لقوله تع فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولا يقتل الصيد لقوله تع لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا
يشير اليه ولا يدل عليه لقوله عم في حديث ابي قتادة هل اعنتم هل اشرتم ولا يلبس قميصا ولا سراويلا ولا عمامة ولا قلنسوة
ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل الكعبين هكذا روى ابن عمر عن النبي عم بهذا اللفظ ولا يغطي راسه
لما ذكرنا انه لا يلبس عمامة ولا وجهه لان المراة لا تغطيه فهو اولى وعند الشافعي يجوز لانه عم ارخص لعثمان فيه حين رمدت عينه
الا ان ذلك حالة الضرورة فلا يقاس عليها حالة الصحة والاختيار ولا يمس طيبا لقوله عم المحرم الشعث التفل ولا يحلق راسه
ولا شعر بدنه ولا يقص من لحيته ولا من ظفره لانه ازالة الاذى فيكون من قضاء التفث ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا
بزعفران ولا بعصفر لنهيه عم عن ذلك الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان النهي للطيب ولا باس ان يغتسل لانه غير ممنوع عن
النظافة والطهارة ويدخل الحمام لان ابن عباس دخل حمام الجحفة وهو محرم ويستظل بالبيت والمحمل لانه غير ممنوع عن الا
ويشد في وسطه الهميان لقول عايشة لما سئلت عن ذلك اوثق عليك نفقتك ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي لانه يقتل
الهوام ويزيل الشعث ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لان
النبي عم هكذا كان يفعله فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام فاذا عاين البيت كبر وهلل وقال اللهم زد بيتك هذا تشريفا
وتكريما ومهابة ويراه ابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه واستلمه وقبله ان استطاع من غير ان يوذي مسلما
هكذا روى انه فعل النبي عم وقال اعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ثم اخذ عن يمينه مما يلي

الاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر

الباب وقد اضطبع قبل ذلك اى اخرج اصبعه اليمنى من الرداء فيطوف بالبيت سبعة اشواط يرمل في ثلثة الاول منها ويمشي فيما
بقي على هينته لما روى ابن عمر ان النبي عم كان اذا طاف بالبيت الطواف الاول خب ثلثا ومشى اربعا ويجعل طوافه من وراء الحطيم
ليكون طايفا بالبيت كله فانه جزء من البيت لحديث عايشة رض ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع ويختم بالاستلام الطواف
لان النبي عم هكذا كان يفعل ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد لانه عم هكذا فعل ثم تلا قوله تعالى
واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى وهذا الطواف طواف القدوم وهو سنة وليس بواجب لانه لو كان من واجب الاحرام لما اختلف فيه اهل
مكة وغيرهم كساير الواجبات واما طواف الصدر فهو في خارج الاحرام فلم يلزم وليس على اهل مكة طواف القدوم لانهم لا
يقدمون ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عم ويدعو الله بحاجته ثم ينحط نحو المروة ويمشي
على هينته فاذا بلغ الى بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا حتى ياتي المروة فيصعد عليها فيفعل كما فعل في الصفا لما روى
جابر ان النبي عم خرج الى الصفا فقال يبدأ بما بدأ الله به ان الصفا والمروة من شعاير الله ثم رقى على الصفا حتى اذا نظر الى البيت
كبر وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده
وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ مقدار خمس وعشرين آية من سورة البقرة ... ثم نزل الى المروة فلما انصبت قدماه
في بطن الوادي سعى حتى اذا صعد مشى حتى اتى المروة فرقى عليها حتى اذا نظر الى البيت فقال عليها كما قال على الصفا وقال في سعيه
رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم وهذا شوط فيطوف سبعة اشواط يبتدئ بالصفا ويختم
بالمروة ثم يقيم بمكة حراما يطوف بالبيت كلما بدا له لان النبي عم واصحابه فعلوا ذلك فاذا كان قبل التروية بيوم خطب
الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منا والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة لانه عم خطب يوم التاسع
من ذي الحجة وامر بالغدو الى منا وعند زفر تخطب يوم التروية لانها ليعلم ما يقع يوم التروية فصار كخطبة العيد
الا ان اكثر افعال الحج مخصوصات وتوقيتات لا مجال للراى والقياس فيها فيفعل كما ورد بها النص فاذا صلى الفجر
يوم التروية بمكة خرج الى منا فاقام بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها هكذا فعله النبي عم
فاذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر يبتدئ فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الصلوة والوقوف
بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة لان المقصود من الخطبة تعليم الناس وبعد الصلوة يشتغلون
بالرواح الى الموقف فلا يسمعون الخطبة ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واحد واقامتين لان النبي عم
صلاهما باذان وعند زفر باذانين وما روي فيه من لفظ اذانين محمول على تسمية الاقامتين اذانين كما روي
بين كل اذانين صلوة الا المغرب ومن صلى واحدة في رحله صلى كل واحدة في وقتها لان القياس لا يجوز صلوة الا في
وقتها لكن النص ورد ان النبي عم صلاهما كذلك بالجماعة فيتبع فيها مورد النص وقالا وان في جمع بينهما
المنفرد لان المواقيت ظهر وعصر فلا يتوقف ذلك على الامام كما في ساير الصلوات ولان افعال الحج لا تختلف بين
اداءها بجماعة وفرادى ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل لانه عم راح الى الموقف عقيب الصلوة او وقف بقرب
الجبل وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة هكذا قال النبي عم وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته ويدعو ويعلم الناس

المناسك اقتداء بالنبي عم فانه كذلك ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف بعرفة اعتبارا بالجمعة والعيد ويجتهد في الدعاء لقوله تعالى ادعوا
ربكم وروي انه عم كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه
على هينتهم حتى ياتوا المزدلفة فينزلوا بها لقوله عم ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار
والمستحب ان ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لانه عم وقف على قزح ويصلي الامام بالناس المغرب
والعشاء باذان واقامة واحدة لما روى ابن عمر وخزيمة بن ثابت ان النبي عم جمع بينهما باذان واقامة واحدة وما روى
زفر وان في اعتبار الاقامتين عن ابن عمر ان النبي عم جمع بينهما باذان واقامتين لا يصح لان ابا داود ذكر عنه باقامة
واحدة فيحمل قوله باقامتين على اذان واقامة تلفيقا بينهما وصونا عن الالغاء ومن صلى المغرب في الطريق لم تجز
عند ابي حنيفة ومحمد لانه نزل في الطريق فقضى حاجته فقال له اسامة الصلوة يا رسول الله فقال الصلوة امامك
وعند ابي يوسف جايزة لانه اداها في وقتها الا ان قوله عم وتاخيره دل على انه لم يدخل وقتها فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس
الفجر بغلس لان النبي عم فعل هكذا حتى يدرك فضيلة الوقوف ثم وقف ووقف الناس معه فدعا هكذا فعل النبي عم وقال تعالى فاذكروا الله
عند المشعر الحرام وهذا الوقوف واجب لقوله عم وقف معنا هذا الموقف وصلى فصل معنا هذه الصلوة وقد كان وقف قبل
ذلك بعرفة فقد تم حجه علق تمام الحج به فدل على وجوبه ومزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لقوله عم مزدلفة كلها موقف وارتفعوا
عن بطن محسر ثم افاض الامام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى ياتوا منا فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي
بسبع حصيات مثل حصى الخذف لما روي انه عم لما اتى منا لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة يكبر مع كل حصاة لقول
سالم بن عبد الله ان النبي عم استبطن الوادي وجعل طرف احدى سبابتيه على طرف الاخرى وهو يقول مثل حصى الخذف
وكان يقول مع كل حصاة الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا ولا يقف عندها لان النبي عم لم
يقف عند جمرة العقبة ويقطع التلبية مع اول حصاة لقول ابن مسعود والذي بعث محمدا بالحق لقد حججت مع رسول الله عم
فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة ثم يذبح ان احب لان المفرد لا هدي عليه ثم يحلق او يقصر لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا
نذورهم الاية والحلق افضل لقوله عم رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين وقال في المرة الثالثة او الرابعة والمقصرين فقد حل له كل
شيء الا النساء لقول عايشة ان النبي عم قال فيمن رمى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شيء الا النساء ثم ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد او
من بعد الغد فيطوف بالبيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق طواف الزيارة سبعة اشواط ووقته ايام النحر وقال عم افضلها اولها
فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان لم يكن قدم السعي يرمل في هذا الطواف
ويسعى بعده على ما قدمنا لان السعي واجب وكان وقته عقيب طواف الزيارة الا انه رخص تقديمه تخفيفا على الحاج لكثرة اشتغاله
يوم النحر والرمل مشروع في كل طواف وبعده سعي فقد حل له النساء لقوله عم فاذا طفتم بالبيت حللتم وهذا الطواف هو المفروض
في الحج لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والامر للوجوب ويكره تاخيره عن هذه الايام فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة لما روى
ابن مسعود ان النبي عم قال من اتى بنسك قبل نسك او اخر شيئا عن نسك فليهرق لذلك دما وقالا لا يلزمه شيء لما روي ان رجلا
قال يا رسول الله اني حلقت قبل ان اذبح فقال افعل ولا حرج وجاءه آخر فقال اني ذبحت قبل ان ارمي فقال عم افعل ولا حرج فما سئل

يومئذ عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ثم يعود الى منى فيقيم بها ويكره ان لا يبيت بها لان ابن عباس سأل النبي عم ان يرخص له
في البيتوتة بمكة لاجل السقاية فرخص له ولو جاز لما احتاج الى الرخصة فاذا زالت الشمس من يوم الثاني من يوم النحر رمى الجمار
الثلث يبتدئ بالتي تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها
ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس لما روي انه فعل هكذا فاذا اراد ان
يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث يوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تع فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه الآية
فان قدم الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة لقول ابن عباس اذا انتفخ النهار من آخر ايام التشريق جاز له
الرمي والانتفاخ الارتفاع وقالا لا يجوز الا بعد الزوال لحديث جابر رمى النبي عم جمرة العقبة يوم النحر ضحى ورمى في
بقية الايام بعد الزوال ويكره ان يقدم الانسان ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لان فيه شغل القلب وقال عمر من قدم ثقله فلا حج له
فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب لان النبي عم نزل به على مخالفة الكفار حيث اجتمعوا فيه على رسول الله وعلى بني هاشم وما فعله عم لمخالفتهم كان
نسكا كالافاضة من عرفة بعد غروب الشمس وعند ش ليس بنسك وانما هو منزل كان ينزله الا انا نقول نزوله كان على وجه المخالفة
ثم اذا كان نسكا طاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها لما مر ان الرمل في طواف بعده سعي وهذا طواف الصدر وهو واجب الا على اهل
مكة لقوله عم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف وعند ش ليس بواجب لانه لو كان واجبا لما اختلف فيه المكي والآفاقي الا ان عدم
الوجوب في حق المكي لا ينفي الوجوب في حق غيره لان الوجوب لمعنى التوديع وذلك يوجد في حق الآفاقي لا غير ولهذا لا يجب على اهل مكة لانهم لا يودعون
ثم يعود الى اهله لانه قد فرغ من افعال الحج فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما قدمنا سقط عنه طواف القدوم
ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وقد فات وقته والسنن غير مضمونة الفوات ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم
عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لقوله عم من ادرك عرفة بليل او نهار فقد ادرك الحج وهو حجة على مالك في انه لا يكون مدركا
حتى يقف ساعة من الليل ومن اجتاز بعرفة وهو نائم او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة اجزأه ذلك عن الوقوف لعموم ما ذكرنا من الحديث والمرأة
في جميع ذلك كالرجل لان الادلة لم تفصل غير انها لا تكشف رأسها لانه عورة وتكشف وجهها لقوله عم احرام المرأة في وجهها وقالت
عائشة كنا اذا احرمنا مع رسول الله كشفنا وجوهنا فاذا استقبلنا ركب اسدلنا خمرنا وجافينا عن وجوهنا ولا ترفع صوتها
بالتلبية لان صوتها فتنة ولا ترمل في الطواف ولا تسعى بين الميلين الاخضرين لانه وضع لاظهار الجلد وهي ليست من اهل الجلد ولا تحلق ولكن
تقصر لان الحلق في حقها مثلة وقد نهي عن ذلك **باب القران** القران عندنا افضل من التمتع والافراد لان النبي عم
اختاره لنفسه على ما روي انه قال اتاني آت من ربي وانا بوادي العقيق وقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل
لبيك بعمرة وحجة وهو لا يختار من العبادة الا افضلها الا لعذر وعند ش الافراد افضل لما روي انه عم كان مفردا بالحج
وانما حج النبي عم سنة واحدة الا ان ذلك عارضته رواية ابي بكر وعمر وعلي وابي طلحة وابن عباس وعائشة والهرماس بن زياد
وابي سلمة وعبد الله بن ابي اوفى انه عم كان قارنا وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات لان القران هو الجمع
بين الاحرامين ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني اعتبارا بالمفرد فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف
بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول منها وسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة لان العمرة مقدمة على الحج

عملا لان الله تعالى جعل الحج غاية للعمرة فقال فمن تمتع بالعمرة الى الحج ثم يطوف بعد السعي طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروة كما بينا
في المفرد لانه فرغ من عمرته وهو حاج فيأتي بطواف القدوم كالمفرد وعند ش القارن يأتي بطواف واحد وسعي واحد لقوله عم دخلت
العمرة في الحج الى يوم القيامة الا انا نحمله على انها دخلت في وقت الحج تلفيقا بين الحديث والآية فاذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبع
بدنة او بقرة او سبع بدنة فهذا دم القران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فان لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام
في الحج آخرها يوم عرفة لقوله تع فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج لاستحالة الفعل ان يكون ظرفا وعند ش آخرها يوم التروية لانه
نزلت الآية لان يوم عرفة من ايام الحج ولم ينه عن الصوم فيه فكان افضل فان فاته الصوم حتى جاء يوم النحر لم يجزه الا الدم لان هذا
الصوم خلف فاذا فات عاد الى الاصل وقال ش يصوم في ايام التشريق لحديث ابن عمر رخص رسول الله للمتمتع اذا لم يجد الهدي ان
يصوم ايام التشريق قيل له الصحيح وقفه على ابن عمر وقد روي عنه خلافه على ان فيه تجويز صوم ايام التشريق وانه حرام بالحديث ثم يصوم
سبعة ايام اذا رجع الى اهله لما يتلون من الآية فان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز لانه لا يحتمل الرجوع الى الوطن ويحتمل الرجوع عن افعال
الحج وحمله على هذا اولى لانه جرى له ذكر فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لان السنة
تقديم العمرة على افعال الحج وعند الشافعي لا يصير رافضا بناء على اصله ان افعال العمرة تدخل في الحج ويبطل عنه دم القران لانه لم يبق
قارنا وعليه دم لرفض العمرة لان كل من تحلل من احرامه بغير طواف يلزمه الدم كالمحصر وعليه قضاؤها لان الشروع في العبادات
ملزم عندنا اعتبارا بالنذر **باب التمتع** التمتع افضل من الافراد عندنا لانه جمع بين النسكين في سفر واحد
والتزام دم نسك ولانه يحرم باحرامين ومن هذا الوجه روى ابن شجاع ان الافراد افضل لانه يأتي باحرامين من الحل وفي التمتع
بحجة مكية وعمرة آفاقية وعند مالك التمتع افضل من القران ايضا لانه روي ان النبي عم كان متمتعا الا ان الرواية قد اختلفت في
نسك رسول الله فجمع اهل الحديث رواة نسكه فبلغوا ثلثين نفرا روى عشرة منهم انه كان قارنا وخمسة انه كان متمتعا
وعشرة انه كان مفردا وتاويله انه اهل بالعمرة اولا ثم بالحج ثم لبى بهما جميعا فسمع كل واحد قوما ونقلوا كما سمعوا فيحمل على القران
لان الكل داخل فيه تلفيقا بين الاحاديث وصونا لها عن الالغاء والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق
الهدي لان المتمتع من يجمع بين الاحرامين في سفر واحد الا انه اذا ساق الهدي لم يحل بين الاحرامين وان لم يسق حل وصفة
التمتع ان يبتدئ من الميقات فيحرم بعمرة ويدخل مكة فيطوف بها ويسعى ويحلق او يقصر لما ذكرنا ان العمرة متقدمة على الحج وقد
حل من عمرته لانه اتى بجميع افعالها ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف لانه ركنها فيقطع التلبية قبله كما في الحج ويقيم بمكة حلالا والاقامة
ليست بشرط اذا اراد الحج واقام فيلبث حلالا لانه فرغ من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد وليس هذا على وجه الشرط
ايضا بل ان قدم الاحرام قبله جاز ويفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه داخل في احرام الحج فيلزمه ما يلزم الحاج وعليه دم التمتع لقوله تع
فمن تمتع بالعمرة الى الحج الآية فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع لما مر في القران هذا اذا لم يسق معه الهدي فان
اراد ان يسوق الهدي احرم وساق هديه فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رح وهو
ان يشق سنامها من الجانب الايمن لقول عائشة فتلت قلائد هدي رسول الله عند احرامه واما الغنم فلا تقلد عندنا وقال
مالك تقلد لانه هدي كالابل لكنا نقول المعنى الذي شرع له التقليد وهو الحاجة الى معرفتها اذا ضلت لم يوجد في الغنم فلا يشرع

لا التقليد ولا الاشعار الهدي عند ابي حنيفة لانه مثلة وتعذيب بجنس فاين ذا التعريف يحصل بالتقليد وقالا يشعر لما روي
ابن عباس ان النبي عم صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنة فاشعرها من صفحة سنامها الايمن الا انه يحتمل انه كان يعارض بها
فاذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عم من ساق منكم الهدي فليتحلل معناه يوم النحر واذا
قدم الاحرام قبله جاز وعليه دم لقوله عم من اراد الحج فليتعجل وقوله عم دم اراد دم التمتع لانه يلزمه دم بتقديم الاحرام
فان ذلك افضل فان حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لقوله عم من ساق منكم الهدي فليتحلل معناه يوم النحر وليس
لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة وكذلك اهل المواقيت لقوله تعالى لمن تمتع بالعمرة الى قوله ذلك لمن لم يكن اهله
حاضري المسجد الحرام وان في جوز لهم التمتع ولم يوجب عليهم دم التمتع بعيد لان الفعل اذا صح من المكلف ثبت موجبه
واذا عاد المتمتع الى بلده بعد الفراغ من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لان التمتع انما جعل لاهل الافاق على سبيل الترفيه
النسكين بسفر واحد لتحصيل النسكين فاذا عاد الى اهله بطل الترفيه ولهذا لم يشرع لاهل مكة وعند الشافعي لا يبطل بناء
على اصله وانه يصح من المكي واذا قد ساق معه الهدي لا يبطل تمتعه لان هذا الالمام غير صحيح اذا العود مستحق عليه لما
دام على نية التمتع وصار كالقارن اذا عاد الى اهله وعند محمد يبطل ايضا لان العود غير مستحق عليه بدليل ما لو بدا له
من التمتع الا انا نقول البدا خلاف الظاهر بعدما تأكدت عزيمته بسوق الهدي ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فتممها واحرم
بالحج كان متمتعا لانه صار جامعا بين اكثر طواف العمرة واحرم الحج في اشهر الحج من غير المام باهله وقياس انه في الاحرام في غير
اشهر الحج على الطواف في غير اشهر الحج انه لا يصير متمتعا والفرق لنا ان الطواف متى كان في اشهر الحج صحت العمرة في اشهر الحج فصار
جامعا بين العبادتين ومتى كان الطواف قبل اشهر الحج لم يكن جامعا بينهما فان نواها وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا
ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لان المتمتع من اتى بالعمرة في وقت الحج وهذا ما اتى بها فيه واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر
من ذي الحجة روي ذلك عن العبادلة الثلثة وكذلك روي عن النخعي والشعبي فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا
لانه احد نسكي القران فيجوز تقديمه على الوقت كالعمرة وعند الشافعي ينعقد عمرة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والحج
افعال والزمان لا يكون نفسا للافعال فلا بد من اضمار فقال العقد الحج في اشهر وقال عنى وقت الحج اشهر الا انه لا حجة له فيه لان
الاضمار اذا لم يكن منه بد فقد قال ابو علي الفارسي معناه للحج حج اشهر معلومات يعني افضل الحج ما وقع في الاشهر وبه نقول وهذا
كقولهم الشعر زهير والعالم ابو حنيفة معناه ان غيره لا يجري مجراه ولكن لا ينفي كون غيره شاعرا او فقيها كذا هنا واذا
حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كل ما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لان افعال الحج لا
تفتقر على الطهارة الا الطواف لانه ملحق بالصلوة ولانها ممنوعة عن دخول المسجد فاذا حاضت بعد الوقوف بعرفة وطواف الزيارة
انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر

باب الجنايات

اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة لانه ممنوع منه فارتكابه يوجب نقصانا في الاحرام فان طيب عضوا
كاملا فما زاد فعليه دم لانه ارتفاق كامل وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة لقصور الجناية بقصور الارتفاق
وان نفى لحق القليل بالكثير في ايجاب الكفارة وهذا بعيد لانه ايجاب الكفارة بالمقايسة من غير التساوي وان لبس

25

ثوبا مخيطا او غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم لانه استمتاع كامل وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة لما ذكرنا وقال ابو يوسف اذا لبس
اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول لان الاكثر حكم الكل والاختلاف مع الشافعي على نحو ما ذكرنا وان حلق ربع رأسه
فصاعدا فعليه دم لانه حلق مقصود اذ الاكثر من الناس يقتصر على ما بينه وان حلق اقل من الربع فعليه صدقة لقصور الجناية
على ما مر وابي يوسف يعتبر الاكثر على ما ذكرنا ومحمد عشر شعرات والشافعي ثلث شعرات كما في المسح والجواب على ما ذكرنا وان حلق
مواضع المحاجم فعليه دم لانه حلق مقصود لمن اراد الحجامة وان كان ارتفاقا كاملا وقالا عليه صدقة لانه غير مقصود في ذاته وانما هو
تبع للحجامة والاصل لا يوجب الدم فكذا التبع وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه ازالة الاذى من نوع واحد وكذلك ان
قص يدا او رجلا فعليه دم لانه ارتفاق كامل وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة لانه لا يحصل به التزين وعند محمد يجب
بحسابه ذلك اعتبارا للبعض بالكل وعند زفر والشافعي يجب الدم في الثلثة اعتبارا للاكثر الا ان المعتبر فيه التزين وذلك
ناقص بل يتأذى به قبحا وشناعة وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة لقصور التزين به وقال
محمد عليه دم لانه ربع الجميع والمعتبر ما ذكرناه بديا وان تطيب او لبس او حلق رأسه من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء
تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله عم لكعب بن عجرة اتؤذيك هوام راسك
قال نعم قال عم واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر وان قبل او لمس بشهوة
فعليه دم وان لم ينزل لانه استمتاع محظور ومن جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه لقوله تعالى
فلا رفث ولا فسوق في الحج الاية والرفث الجماع عن جماعة من الصحابة وعليه شاة لانه يجب عليه القضاء فلا تتغلظ
كفارته كما في احصار بخلاف ما بعد الوقوف انه يجب بدنة لانه لا يجب القضاء فجاز ان تتغلظ كفارته والشافعي
سوى بينهما في ايجاب البدنة والفرق ما ذكرنا ويمضي في الحج كما يمضي فيه من لم يفسد الحج وعليه القضاء هكذا روي
عن جماعة من الصحابة منهم عمر وابن عمر وابن عباس وجبير بن مطعم وفي القضاء روي عنهم وعن علي ايضا مثل
ذلك وليس عليه ان يفارق امرأته اذا حج بها في القضاء لان الفرقة لا تعتبر في الاداء فكذا في القضاء والاوجه لما
احتج به زفر والشافعي ان رؤية المكان الاول يذكرهما ذلك العيش فيقعان في المكروه لانه يذكرهما ايضا ما ادا
فاذا ابتليا فعلهما فيتهيان عن مثله ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه خلافا للشافعي ومن ادرك عرفة
فقد تم حجه وعليه بدنة لقول ابن عباس لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة
ومن طاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف وعند الشافعي اذا جامع قبل رمي الجمار يفسد حجه كما فسد
قبل الوقوف وهو مخالف لقول النبي عم على ما مر وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لانه خرج من الاحرام من وجه
فلا يكون جناية على احرام كامل ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط افسدها لان الطواف
في العمرة بمنزلة الوقوف في الحج ويمضي فيها ويقضيها كما في الحج وعليه شاة لان الجماع صادف احراما وان وطي
بعد ما طاف اربعة اشواط فعليه شاة ولا تفسد عمرته ولا يلزمه قضاؤها اعتبارا بالحج اذا جامع بعد الوقوف
لان الطواف فيها بمنزلة الوقوف وهنا والاكثر يقوم مقام الكل ومن جامع ناسيا فكانه جامع عامدا الاطلاق

ولا يلزمه قضاؤها لانه لو اقتصر على اربعة اشواط يجوز عمرته وعليه دم لترك ثلثة الاشواط

قوله تع فلا رفث الا ان التخصيص ورد في الصوم فقط وقاسه الشافعي على الصوم وهو بعيد لان هيئة المحرم واحتماله
الاحرام يمنعه من النسيان بخلاف الصوم ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه الصدقة لانه سنة لو تركه لا يلزمه
الدم فادخال النقص فيه اولى ان لا يوجب الدم وان طاف جنبا فعليه شاة والقياس ان يكون كالمحدث الا ان الجنب
اشد حالا لانه ممنوع من دخول المسجد ايضا فغلظ جنايته ومن طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لان الطهارة
سنة في الطواف بتركها اوجب نقصانا فيه فيجبر بالكفارة وان كان جنبا فعليه بدنة لما مر من حديث ابن عباس رض
والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ليكون آتيا بالطواف على وجه الكمال ولا ذبح عليه لانه لما اداه كاملا استغنى
عن الجابر ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة وان كان جنبا فعليه شاة لانه لو تركه اصلا لوجب الشاة
فادخال النقص فيه لا يوجب اكثر منه والحدث اخف من الجنابة فكان موجبا للصدقة ومن ترك من طواف الزيارة
ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لادخال النقص فيه مع كونه آتيا بالاكثر وعند الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل
حتى يفعله اعتبارا بالصلوة فانه لا يقوم غيرها مقامها الا ان نقصانات الحج تجبر بالدم كالرمي والوقوف بمزدلفة
خلاف الصلوة وان ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لانه لم يأت بالركن اذ للاكثر حكم الكل وان ترك ثلثة اشواط
من طواف الصدر فعليه صدقة وان ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لقوله عم من ترك نسكا فعليه دم
وان كان ترك جميعه يوجب الدم ففي اقله صدقة اصله الرمي ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم لما ذكرنا من الحديث
وحجه تام لانه ليس بركن ومن افاض من عرفة قبل الامام فعليه دم لانه ترك الواجب وهو الوقوف في جزء من الليل
وعند الشافعي لا شيء عليه لان الليل تبع للنهار قلنا الركن هو الوقوف بالنهار او الليل والواجب جزء من الليل فاذا لم يقف
فقد ترك واجبا ومن ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دم لما ذكرنا وكذلك من ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم وان
ترك رمي يوم واحد فعليه دم لان رمي كل يوم نسك بنفسه وان ترك رمي احدى الجمار الثلثة فعليه صدقة لانه بعض
النسك وما وجب في جميعه الدم ففي بعضه صدقة وان ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر فعليه دم لانه نسك تام اذ هو
وظيفة يوم تام ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذلك ان اخر الطواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء عليه وهذا يبتني على اصل وهو ان المناسك عنده مختصة بالزمان والمكان لان النبي عم فعلها كذلك وفعله
يكون بيانا واذا اختصت بذلك فالتأخير يوجب الجبران وعند ابي يوسف لا تختص بزمان ولا بمكان لان النبي عم ما
سئل عن شيء قدم واخر ذلك اليوم الا قال افعل ولا حرج وعند محمد تختص بمكان دون زمان لانها عبادة مختصة
بالمكان والزمان تابع فجعل الاصل مضمونا بالدم دون التابع واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء
لقوله تع لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقال عم لرفقة ابي قتادة هل اعنتم هل اشرتم تدل على حرمة الاشارة والدلالة
ولانه بالدلالة فوت الامن على الصيد وقال الشافعي لا شيء على الدال الغاء للتسبيب مع المباشرة كما بعيد المحرم
اذا دل على الحلال حلالا والفرق ان ضمان المحرم كضمان المال فيعتبر التسبيب بذلك وههنا الضمان واجب بالعقد
وقد وجد ويستوي في ذلك العامد والناسي لانه واجب بالاتلاف ولا اثر للخطاء فيه كما في الصيد المملوك وكذلك

المبتدئ والعائد فيه سواء لان الضمان يزداد بزيادة الاتلاف ويقل بقلته والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوم
الصيد في المكان الذي قتله فيه او في اقرب المواضع منه ان كان في برية يقومه ذوا عدل والاصل فيه ان الواجب الاصلي عندهما
القيمة لعدله بجزاء مثل ما قتل من النعم والمثل اما ان يكون من جنس الشيء او من خلاف جنسه كما في ضمان المتلفات
والجنس ههنا ليس بمعتبر بالاتفاق فكان المعتبر خلاف الجنس وهو الدراهم ولان الله تع قال يحكم به ذوا عدل وانما يحتاج
الى ذوي عدل في القيمة لا في النظير اذا حكم الحكمان بالقيمة فالقاتل بالخيار ان شاء ابتاع بها هديا فذبح ان بلغت قيمته هديا
لقوله تع هديا بالغ الكعبة وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من شعير
لقوله تع او كفارة طعام مساكين وان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وعن كل صاع من شعير يوما لقوله تع
او عدل ذلك صياما فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق وان شاء صام عنه يوما
كاملا لان الصوم لا يتجزى وقال محمد يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق
وفي النعامة بدنة لان الصحابة حكموا في اليربوع بجفرة والارنب بعناق وفي الضبع بشاة وفي النعامة ببدنة قيل
له انهم حكموا بطريق التقويم بدليل انهم لم يعتبروا الاوصاف من الجودة وغيرها ومن جرح صيدا او نتف شعره
او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا لاتلاف البعض بالكل وان نتف ريش طاير او قطع قوائم صيد فخرج من
حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه اتلف عنه معنى الصيدية ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته لانه اصل الصيد قيل
في قوله تع ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم انه البيض فاذا خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا اعتبارا
بما ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وقال الشافعي في الفرخ الميت لا قيمة له فلا شيء فيه قيل له انما وجب الجزاء
لاحتمال التلف بفعله حتى لو علم كونه ميتا قبل قوله لا شيء فيه وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب
والعقور والفارة جزاء لقوله عم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وروي ويقتل المحرم الحداة والحية والعقرب
والفارة والكلب العقور والذئب معنا وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد شيء لانهن مؤذيات فاشبهن
الفواسق الخمس ومن قتل قملة تصدق بما شاء لانه ازالة التفث ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لانه صيد لامتناعه
بجناحيه وتمرة خير من جرادة هكذا قال عمر رض ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء للاطلاق قوله تع
لا تقتلوا الصيد والصيد هو الوحشي الممتنع بجناحيه او بقوائمه وعند الشافعي يجوز له قتل السبع لان ما لا يطعم بمثله ولا
بقيمته لا يجب به الجزاء كالفواسق الا ان عندنا هو مضمون بالقيمة لكن من حيث اللحم والغالب انه لا يزيد على شاة ولا
يتجاوز بقيمتها شاة لما ذكرنا ان المعتبر هو اللحم وانما يزيد قيمته لتفاخر الملوك به ولا عبرة بذلك وان صال السبع على
محرم فقتله فلا شيء عليه لانه دفع الاذى عن نفسه وانه واجب وعند زفر يجب الضمان لان محظور الاحرام يستوي
فيها الضرورة وغيرها كما في كفارة الاذى قلنا قد عرفت بالنص فيقتصر على موردها واذا اضطر المحرم الى اكل لحم الصيد
فقتله فعليه الجزاء للاطلاق قوله تع ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل واثر الاضطرار في رفع الاثم ولا بأس
ان يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الكسكري لان الممنوع منه هو الصيد وهو الوحشي الممتنع

الكسكري بضم الكاف موضع بعراق وقال في المبسوط المراد به البط الذي يكون في الحياض لانه كالدجاج مستأنس بخلقته فاما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله

بقوائمه او بجناحيه وبين الاشياء ليست كذلك وان قتل حماما مسرولا او ظبيا مستأنسا فعليه الجزاء لان الاستيناس لا يخرجه عن حد
الصيد واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها لان الله تعالى نهى عن ذلك وسماه قتلا بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم و
الفعل مبيح للاكل يسمى ذكاة وان نفى اباحة لغير المحرم لان علة الحرمة هي الاحرام الا انه بالاحرام خرج من ان يكون محلا للذكاة
فصار كذبيحة المجوسي ولا بأس بان ياكل المحرم لحم صيد قد اصطاده الحلال وذبحه اذا لم يدله المحرم عليه ولا امره بصيده لحديث قتادة
بن ابي قتادة وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال الجزاء لقوله عم في مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها وان قطع
حشيش الحرم او شجره الذي ليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته لما ذكرنا من الحديث اتفاقا وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا
ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته لانه جنى على احرامين الا ان يجاوز الميقات من غير احرام ثم احرم بالعمرة والحج فيلزمه
دم واحد لانه ملتجئ على احرامين وانما جنى بترك الاحرام الواجب واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا لان كل واحد
جنى على احرام كامل واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان هنا لحرمة الحرم فجرى مجرى ضمان الاموال وانه متحد
خلاف الاول لان المنتهك ثم احرامان واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالبيع باطل لانه ممنوع من التعرض له والعقد لا يملك بالاصطياد فكذا
بالابتياع

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض يمنعه من المضي حل له التحلل وقيل له ابعث
شاة تذبح في الحرم وواعد من تحملها اليوم بعينه يذبحها فيه ثم تحلل لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وانما يواعدهم بيوم بعينه
ليعلم وقت تحلله وقالا انه لا يكون الاحصار بالمرض ورد قوله قول الحسن ومجاهد وقتادة والكلبي ان الاحصار ما منع من عذر
او مرض او ضلال راحلة وعن الفراء الاحصار من المرض والحصر من العدو وعلى هذا يكون الاية خاصة في المرض وان كان قارنا بعث
بشاتين لانه محرم باحرامين ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم لقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله ولانه سماه هديا والهدي لا يذبح الا
في الحرم بالاتفاق وقال الشافعي يذبح في الموضع الذي يتحلل فيه لانه عم ذبح هداياه بالحديبية عام الاحصار ولا حجة فيه لان الحديبية
بعضها من الحرم فيحال ان يذبح في الحل مع القدرة على الذبح في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة لاطلاق النص
ولانه شرع لتعجيل التحلل وليس بنسك ولهذا لا يتناول منه الا الفقراء كدم الجنايات وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم
النحر اعتبارا بدم المتعة والقران حيث يتعلق به التحلل واما المحصر بالعمرة يذبح هديه متى شاء لان العمرة لا تختص بوقت فكذا
التحلل منها ويجب على المحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن مسعود وابن عمر وذكر في الاصل ان المحصر بالحج ان
قضى حجة من عامه ذلك فلا عمرة عليه وروى الحسن بن زياد ان عليه حجة وعمرة في الوجهين وعلى هذه الرواية اطلق صاحب
الكتاب وعلى المحصر بالعمرة القضاء لانه عم احصر عام الحديبية بعمرة وقضاها من العام المقبل ولذلك سميت عمرة القضاء
وعلى القارن حجة وعمرتان لانه يلزمه قضاء العمرة وحجة وعمرة فحجة على ما ذكرنا واذا بعث المحرم هديا وواعدهم ان يذبحوه
في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الحج والهدي لم يجز له التحلل فيلزمه المضي لان الاحصار قد زال فلا
يعذر في التحلل وان قدر على ادراك الهدي دون الحج تحلل لان الاحصار يتحقق وله ان يمضي ويتحلل بافعال العمرة ويكون
الهدي له لانه فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وان قدر على ادراك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا لان الذبح يحلل
وقد حصل الذبح فلو لم يحصل له التحلل ادى الى تضييع ماله وحرمة ماله كحرمة دمه والقياس ان لا يكون له التحلل لقدرته على

الاصل ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصرا لتحقق معنى الاحصار وان قدر على ادراك احدهما فليس
بمحصر لانه اذا قدر على الوقوف فقد امن الفوات لان الحج يتم بالوقوف بالنص واذا قدر على الطواف فقد قدر على التحلل بافعال
العمرة وهو الاصل فلا حاجة الى التحلل بالهدي وعند ابي يوسف لا يكون محصرا لانه ممنوع من الاتمام كما لو كان بغير مكة والفرق ما ذكرنا

باب الفوات

ومن احرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه ان
يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل لقوله عم الحج عرفة ومن ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة
بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل ولا دم عليه لانه لم يجن وهو مفرد وان نفى لحقه بالمحصر في ايجاب
الدم والفرق ان ذلك عاجز عن الطواف وهذا قادر والعمرة لا تفوت لانها غير موقتة بوقت وهي جائزة في جميع السنة
الا خمسة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وعند ابي يوسف لا يكره لانها وقت الطواف والسعي كما
قالت عائشة تمت العمرة في السنة كلها الا خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق ولا يعرف هذا الا بالتوقيف والعمرة
سنة وهي الطواف والسعي والاحرام قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا امر ومطلق الامر قد يكون للندب والاستحباب
وغيره على ان الاية تقتضي وجوب الاتمام وذلك بعد الدخول وبه نقول

باب الهدي

الهدي ادناه شاة هكذا قوله عم وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه اسم لما يهدى الى البيت والعادة جارية
بان يهدى بهذه الانواع تجزئ في ذلك الثني فصاعدا الا من الضان فان الجذع منه يجزئ لقوله عم ضحوا بالثنايا الا ان
يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان وحكم الهدي والاضحية سواء ولا يجزئ في الهدي مقطوع الاذن او اكثرها لقوله عم
استشرفوا العين والاذن ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ولا الذاهبة العين ولا العجفاء ولا العرجاء التي لا تمشي
الى المنسك لان هذه عيوب بينة وقال عم لا تضحوا بالعوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وبالعجفاء
التي لا تنقي اي التي لا نقي لها وهو المخ والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع
بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز الا بدنة لحديث ابن عباس على ما مر والبدنة والبقرة تجزئ كل واحدة منهما عن سبعة
اذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة لقوله عم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة فان اراد احدهم بنصيبه اللحم
لم تجز للباقين لان القربة في اراقة الدم وهي لا تتجزأ وان نوى تعود هذا اختلاف النية فلا يبطل كما لو اراد احدهم دم
المتعة والاخر دم القران والاخر الاضحية قيل له ثم الكل قربة وهذا خلافه ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة
والقران اعتبارا بالاضحية وعند الشافعي لا يجوز الاكل من دم المتعة والقران بناء على اصله ان هذا ليس بدم نسك ولا
يجوز الاكل من بقية الهدايا اعتبارا بسائر الكفارات ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر لانه
دم نسك فيوقت كالاضحية وعند الشافعي يجوز ذبحه اذا احرم اعتبارا بدم الجنايات والفرق ان هذا قربة وذلك
شرع لجبر النقصان فافترقا ويجوز ذبح بقية الهدايا اي وقت شاء لما ذكرنا انها شرعت للجبر والكفارة ولا يجوز
ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ويجوز ان يتصدق بها على مساكين
الحرم وغيرهم لقوله تعالى واطعموا البائس الفقير مطلقا ولا يجب التعريف بالهدايا وهو احضارها بعرفة لقول عائشة

وابن عباس ان شئت فعرّف وان شئت فلا واعتبارا بالمزدلفة والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لان عروق
الذكاة في الابل عند النحر اظهر فكان اسهد عليها وفي البقر والغنم عند الذبح اظهر فكان الذبح اشهر فهو اولى والاولى
ان يتولى الانسان ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لانها قربة فالاولى ان يتولى بنفسه كسائر القرب فلهذا ساق النبي عم
مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين واعطى الحربة عليا فنحر الباقي ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها
كذا امر النبي عم عليا ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها لان حال الضرورة مستثناة وان استغنى عن ذلك لم يركبها
لان تعظيم شعائر الله واجب وان كان لها لبن لم يحلبه لانه جزء منها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ويدفع
الضرر اللبن في الضرع ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لانه فات المحل ولم يكن في ذمته شيء وان كان
عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لانه لم يقع موقعه حيث لم يبلغ محله فصار كهلاك الدراهم المعدة للزكاة قبل الاداء
وان اصابه عيب كبير اقام غيره مقامه لانه خرج من ان يكون صالحا للقربة وصنع بالمعيب ما شاء لانه ملكه وقد سقط الواجب
بالكامل واذا عطبت البدنة في الطريق فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ولم ياكل منها هو ولا غيره
من الاغنياء بهكذا امر النبي عم ناجية الاسلمي لما انفذ معه الهدايا ان يفعل بما يعطب في الطريق منها وكذلك قال لا تاكل منها انت
ولا احد من رفقتك وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لما ذكرنا ويقلد هدي التطوع والمتعة
والقران لما مر ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان التقليد شرع لتعظيم شعائر الاسلام ودم الاحصار
والجنايات لرفع الاحرام او لجبر النقصان بارتكاب الجناية فلا معنى لتعظيمها

كتاب البيوع

البيع ينعقد بالايجاب والقبول وهذا لا شبهة فيه وعليه اجماع الناس اذا كانا بلفظي الماضي لان اللفظ المستقبل عدة
وكان القياس ان لا ينعقد النكاح ايضا الا بلفظين ماضيين الا انه استحسن جوازه بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل
لان النكاح لا يجري المساومة فيه بخلاف البيع وفرق آخر ان قوله زوجني امر بالبيع وتوكيل به والواحد لا يلي طرفي عقد
البيع لاختلاف الحقوق وقوله زوجني ايضا امر وتوكيل لكن الواحد يلي طرفي عقد النكاح فاذا قال زوجتك فكانه
اتى بالشطرين جميعا فانعقد وان نفى لحق البيع بالنكاح والفرق ما ذكرنا واذا اوجب احد المتعاقدين البيع من غير قبول
ادى الى الضرر وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان الخيار تمليك فيتوقف على المجلس كما في المخيرة وهو
المعنى بقوله عم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن المجلس وان نفى يعتبر القبول على الفور ليحصل الانعقاد والارتباط
الا انا نقول المجلس جمع الكلمات المتفرقة كما في خيار المخيرة فيحصل الارتباط حكما واذا حصل الايجاب والقبول
لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية لان في اثبات الخيار ابطال ملك الغير بغير رضاه وما رواه
ان في البيعان بالخيار المراد منه خيار القبول على ما مر لان المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع حقيقة والاعواض
المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لانه لا تعلق للصحة بالمقدار فيما سوى الربويات والاثمان في
المطلقة لا تصح الا ان يكون معروفة القدر والصفة لان الجهالة فيهما تفضي الى المنازعة ويجوز البيع بثمن حال
النقد وموجل اذا كان الاجل معلوما لانه عم اشترى من يهودي الى اجل ورهنه درعه ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب

نقد البلد لان المطلق عند الاطلاق ينصرف الى المعهود المتعارف فان كانت النقود مختلفة فسد البيع للجهالة
الا ان يبين احدها لارتفاع اللبس ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وباناء بعينه لا يعرف مقداره
وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومن باع صبرة طعام كل
قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي جملة قفزانها لان القفيز معلوم وثمنه معلوم
ويمكن افراده من غير ضرر فيصح فيه البيع وما وراءه مجهول فلا يصح بخلاف ما اذا سمى جملة القفزان لان الكل صار معلوما
وقالا والشافعي يصح في الكل لان هذه الجهالة ترتفع بفعل المتعاقدين بالكيل فلا تمنع الجواز كبيع عبد من عبدين على ان يختار
المشتري ايهما شاء ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها للجهالة فانها مانعة من التسلم والتسليم
لافضائها الى المنازعة وكذلك في الواحد بخلاف القفيز لانه لا يؤدي الى المنازعة والاختلاف على نحو ما ذكرنا انفا
وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان لما ذكرنا ولا يصح في ذراع واحد لانه مجهول
في نفسه بخلاف القفيز على ما مر ومن ابتاع على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها المشتري اقل من ذلك كان المشتري
بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء تركه لان الثمن والمثمن معلوم الا انه يثبت له الخيار
لانه فات غرضه وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على المائة فما وراءه يبقى على ملكه ومن اشترى ثوبا
على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذها بجملة الثمن وان شاء تركها لان صفة المبيع قد تغيرت فله الخيار ولا يسقط بازاء النقصان شيء لان الذراع صفة
ولهذا لا يجوز افراده بالبيع والصفات لا ينقسم عليها الثمن وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهي للمشتري
ولا خيار للبائع لما ذكرنا انه صفة فلا يقابلها الثمن كمن اشترى عبدا على انه كاتب فاذا هو كاتب اجاز وان قال
بعتكها على انها مائة ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء
تركها لان الذراع وان كان صفة لكن له صلاحية ان يصير مبيعا واذا عين الثمن صار كل ذراع اصلا بنفسه ويثبت
الخيار لفوات الغرض وان وجدها زائدة كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ
البيع لما ذكرنا ان الذراع صار اصلا بالتسمية وانما يثبت له الخيار لانه لا يمكنه الوصول الى المبيع الا باكثر مما سمى
ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان الاسم يشمل العرصة والبناء جميعا ومن باع ارضا دخل
ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لان الشجر متصل اتصال بقاء
وليس لانتهائه زمان فاشبه البناء بخلاف الزرع لانه مودوع فيه عارية فاشبه المتاع في الدار ومن باع نخلا او
شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع اعتبارا بالزرع في بيع الارض وعند مالك وان نفى في النخل
ان كانت قد ابرت لم يدخل في البيع وان لم تؤبر تدخل لقوله عم من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترطها
المبتاع الا ان الحديث بعضه حجة لنا وبعضه لا حجة له فانه مسكوت عنه ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع
وكذلك ان كان فيها زرع لان العقد يقتضي تسليما بازاء تسليم وقال الشافعي على المشتري تركها الى حين صلاح

الثمرة واستحصاد الزرع لجريان العرف به فان الثمرة لا تقطع الا بعد البلوغ وكذا الزرع الا ان العرف مشترك الدلالة فلا تقوم به الحجة ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه باع معلوم العين مقدور التسليم ووجب على المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع عن متاعه وعند الشافعي اذا لم يبد صلاحها لا يجوز البيع الا بشرط القطع لانه عم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وقد ذكرنا معناه حيث يجوز بشرط القطع فان شرط تركها على النخل فسد البيع لانه شرط ما لا يقتضيه العقد اذ فيه نفع لاحد المتعاقدين وقد نهى رسول الله عم عن بيع وشرط والشافعي يجوز شرط الترك اذا بدا صلاحها اعتبارا للعرف وقد ذكرنا ان العرف مشترك الدلالة في بيع بسرا وحصرما ولا يجوز ان يبيع الثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة لانه يؤدي الى جهالة الباقي وقاس مالك على استثناء نخلة بعينها بعينها لان الباقي معلوم بالمشاهدة فافترقا ويجوز بيع الحنطة في سنبلها وكذلك الارز والسمسم في الكمامه لنهيه عم عن بيع الطعام حتى يشتد وهذا يقتضي الجواز اذا اشتد واحتج الشافعي في فساده بقوله عم لا تبيعوا الطعام حتى يفرك ولا حجة له فيه فان معناه حتى يبلغ غاية يتاتى فيه الفرك هذا هو المفهوم يقال مطرنا والتمعيد قد افرك والباقلي في قشره لتعامل الناس به في ساير الاعصار والامصار من غير نكير وان في بعضه خروجه من قشره الاول وكذلك الجوز واللوز والفستق لانه مستور بما لا منفعة له فيه الا انا لا نسلم ذلك فان الرطوبة في الباقلا لا تبقى بدون القشر الاخضر فصار كقشر الرمان ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لان الغلق من اجزاء الدار والمفتاح جزء منه فيدخل في البيع تبعا واجرة الكيال على البائع لانه عامل له في تمييز المبيع من غيره وكذلك اجرة ناقد الثمن على البائع لانه يدفع عنه مؤنة الرد بالعيب فكان عاملا له واجرة وزان الثمن على المشتري لانه محتاج الى تعيين الثمن وتمييزه ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا ليتعين حق البائع كما تعين حقه فاذا دفع الثمن قيل للبائع سلم المبيع اعتبارا للعادلة وان باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لانه لا مزية لاحدهما على الآخر

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع والقياس ان لا يجوز لانه يدخل على حكم العقد وهو الملك فيوخره الا انه يجوز استحسانا لقوله عم لحبان بن منقذ اذا بعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام الخلابة الخداع للبائع والمشتري الخيار ثلثة ايام لانه شرع للنظر للتروي والتفكر وهما الخيار في الحاجة الى ذلك سواء ولا يجوز اكثر من ثلثة ايام لانه ثبت على خلاف القياس بالنص فيبقى الباقي على الاصل وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة اعتبارا بالاجل والفرق ان الاجل لا يرد فيه التاقيت بخلاف الخيار وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه لان اثر الخيار في تاخير حكم العقد ولهذا لو اعتق البائع العبد يعتق فلو كان الملك منتقلا عنه لما نفذ عتقه وقال الشافعي في قول ملكه المشتري بالعقد والخيار لا يمنع من ذلك كخيار العيب والفرق ان خيار العيب لا يمنع تصرف المشتري فلا يمنع الملك بخلاف خيار الشرط فان قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة لان الملك لما لم ينتقل اليه صار كالمقبوض على سوم الشراء وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع لان البيع لازم في حقه الا ان المشتري لا يملكه ولا يدخل في ملكه عند ابي حنيفة لان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وذا لا يجوز وقالا وان في ملكه لانه زال عن ملك البائع فلو لم يثبت الملك للمشتري لكان ملكا لا مالك له الا ان هذا

اذا تبايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام قده

ليس بمحال اذا كان الحال سيوجد له مالك كالموصى اذا مات يزول ملكه ويقف الى قبول الموصى له كذا هذا فان هلك في يده هلك بالثمن لان البيع قد انبرم حيث عجز عن فسخه وكذلك ان دخله عيب لانه لم يقدر ان يرده كذلك ومن شرط الخيار له ان يرده كما قبضه ومن شرط الخيار لنفسه فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز لان فايدة الخيار هذا فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز لانه اسقاط حقه فلا يتوقف على حضور الآخر كالطلاق والعتاق وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا لان رفع العقد كالعقد فلا يقوم باحدهما كالاقالة والرد بالعيب وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اعتبارا بالاجازة والفرق ان الفسخ الزام الحكم على الغير فيشترط حضوره بخلاف الاجازة فافترقا من هذا الوجه واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته لان البائع رضي بثبوت الخيار للمورث لا للوارث فصار كالاجل وقياس الشافعي على خيار العيب لا يصح لان خيار العيب في عين المال الا ان المال اذا وجب المال اذا تعذر الرد ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب فوجد بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لان بفوات تلك الصنعة يفوت غرضه فصار كالعيب

باب خيار الرؤية

ومن اشترى ما لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده لقوله عم من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولا حجة للشافعي في نهيه عم عن بيع الغرر لان الغرر ما كان على الخطر الوجود والكلام فيما اذا قال بعتك ما في كمي هذا فلم يتناوله الخبر ومن باع ما لم يره فلا خيار له لما روي ان عثمان باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فجعل الخيار لطلحة فكان بمحضر من الصحابة من غير نكير فدل الحديث على المسئلتين جميعا واذا نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او وجه الدابة وكفلها فلا خيار له لان رؤية جميعه متعذرة فيعتبر رؤية ما يدل على الباقي وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها لان ذلك يدل على الباقي وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو القياس لان ذلك قد يختلف وقيل ان ابا حنيفة افتى على ما رأى بالكوفة فان تقطيع الدار لا يختلف عندهم بالصغر والكبر وبيع الاعمى وشراؤه جائز لانه مكلف محتاج وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره ويسقط خياره بان يجس المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق لان هذا من طرق المعرفة لا ببصره في حق الاعمى اولى ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لانه لا طريق الى معرفة ذلك الا بالوصف وقال ابو يوسف في موضع لو كان بصيرا لرآه يوقف ثم يوصف له لان هذا اقصى ما يقدر عليه وقال الشافعي بيع الاعمى وشراؤه باطل بناء على مذهبه ان شراء ما لم ير باطل فكذلك البيع وهذا بعيد فان كثيرا من الصحابة عموا كالعباس وابنه وجابر وابن عمر وابن منقذ ولم ينقل منهم منع البيعات ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ لان فيه نظرا للجانبين من غير ضرر وقد جوز النبي عم ذلك لما اعطى عروة البارقي دينارا ليشتري له به اضحية فاشترى به شاتين فباع احداهما بدينار وجاء الى النبي عم فقبل ودعا له بالبركة ولو لم ينعقد لما اجازه النبي عم وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان العقد يبقى ببقاء العاقدين والمحل حكما فاما اذا هلك المحل او احد المتعاقدين فالاجازة لا تلحق العدم ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما لان رد احدهما يؤدي الى تفريق الصفقة قبل تمامها ومن مات وله

للخيار الرؤية بطل خياره لان اختيار ، بطل بموته ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه عليها فلا
لانه اشترى ما رآه وان وجده متغيرا فله الخيار لفوات الصفقة ومن اشترى متاعا لعين بغيرا من كان ما اشتراه
لنفسه باب خيار العيب واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن
وان شاء رده لانه ما رضي الا بالسليم من المبيع وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لانه اذا امسكه فقد رضي به ولان
الفائت وصف فلا يقابله الثمن الا عند الضرورة وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لانه تنقل الرغبة
فيه بفوات بعض الغرض والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب
حتى يعاوده بعد البلوغ معنى لا يرد بما كان منه في الصغر لان الظاهر زوال ذلك بالبلوغ لان سببه قلة المعرفة وضعف الخلق
وما بعد البلوغ غير الاول لان سببه الخبث والطبع الردي والبخر والدفر عيب في الجارية لانه قد يقصد بها الفراش وذلك يخل
به وليس بعيب في الغلام لانه يقصد به الخدمة الا ان يكون من داء فيصير كالمرض والزنا وولد الزنا عيب في الجارية لانه
ربما يستولدها فيلحق العار بالولد وليس بعيب في الغلام لانه لا يخل بالمقصود الا ان يكون متمرنا على ذلك لانه يقطعه عن الخدمة
وعند الشافعي ما كان عيبا في الجارية عيب في الغلام لان المالية سواء قيل له انما نقول الانتفاع به فاذا كان العيب لا يخل بالا
نتفاع المطلوب منه لا يعد عيبا فصار كالبهائم واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله
ان يرجع بنقصان العيب لتعذر الرد بحدوث العيب الحادث لانه لا يمكنه رده كما قبض ولا رد للمبيع الا ان يرضى البائع
ان يأخذه بعيبه لانه اسقط حقه وان قطع الثوب وخاطه او صبغه او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع
بنقصانه لانه تعذر الرد من طريق الحكم لاتصاله بغير المبيع وتعذر انفصاله وليس للبائع ان يأخذه لاتصاله بملك
المشتري به وعند الشافعي ان رضي البائع ان يأخذه ويعطي قيمة الصبغ خير المشتري بين الرد والامساك بغير شيء
لانه قدر على استدراك حقه بالرد قيل له نعم لكن بفوات حقه في غير ملكه وهو الصبغ ومن اشترى عبدا فاعتقه
او مات ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لتعذر الرد وعند الشافعي لا يرجع في الاعتاق وهو القياس لان الرد امتنع بفعله وجه
الاستحسان ان الاعتاق انهاء للمالية قصدا او انهاء المالية تبعا لانها الحيوة يوجب الرجوع فهذا اولى فان قتل المشتري
العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة لان الرد تعذر بفعل المشتري فصار كانه امسكه حكما وقالا والشافعي يرجع
بنقصانه في الاطلاق لانه انهاء المالية فصار كالعتق ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي فله
ان يرده على بايعه لان البيع قد انفسخ فصار كانه لم يزل عن ملكه وان قبله بغير قضاء فليس له ان يرده لانه حدث في يده بملك
جديد وقياس الشافعي على الاول لا يصح لان حكم الحاكم نافذ على الكافة بخلاف اصطلاحهما ومن اشترى عبدا او شرط البراءة
من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب ويعدها لانه شرط كذلك وقال الشافعي لا يصح البراءة ويفسد العقد
بناء على ان البراءة من المجهول لا يصح وعندنا يصح لانها اسقاط فلا يفتقر الى العلم كالطلاق والعتاق والله اعلم

باب البيع الفاسد اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة او بالدم
او بالخنزير او بالخمر لان البيع شرع وسيلة الى الاشياء المنتفع بها وهذه الاشياء محرمة الانتفاع اجماعا وكذلك اذا كان غير

مملوك كالحر لانه ليس بمال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد لقوله عم في ام الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من
جميع المال وقال في المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال واما المكاتب فلان المولى عقد له عقدا اوجب زوال
يده واستحقاق المكاتب اشبه بجناية المولى عليه فمنع من بيعه كما لو باعه ولا يجوز بيع السمك في الماء قبل ان يصطاد
ولا بيع الطير في الهواء لانه معجوز التسليم ولا يجوز بيع الحمل والنتاج لنهيه عم عن بيع الملاقيح والمضامين ولا بيع اللبن
في الضرع والصوف على ظهر الغنم لنهيه عم عن ذلك وذراع من ثوب وجذع من سقف لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر لم يلتزم
وضربة القانص لانه مجهول وغرر ولا بيع المزابنة وهو بيع التمر على النخل بخرصه تمرا لنهيه عم عن بيع المزابنة والمحاقلة والمخابرة
والاجرة لكن نعني في حديث العرايا لان ثم الملك لم يثبت للمعرى فكانت صدقة مبتدأة ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة لنهيه عم عن
بيع الملامسة والمنابذة وهي من بيعات الجاهلية ولا يجوز بيع الثوب من ثوبين لجهالة المبيع منهما ومن باع عبدا على ان يعتقه
المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لنهيه عم عن بيع وشرط وقال الشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة
ان شرط العتق جائز لحديث بريرة ان اهلها شرطوا على عائشة عتقها والولاء لهم فانكر عم الولاء ولم ينكر العتق قيل له المروي
شرطوا الولاء لا غير ولو صح يحتمل انه عم علم ذلك بعد العتق اذ البيع الفاسد يفيد الملك بالقبض على ما يبين فينفذ العتق
فلهذا لم ينكر وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي
له هدية لما ذكرنا من نهي النبي ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى شهر فالبيع فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وفيه ضرر
على احدهما ومن باع جارية الا حملها فسد البيع لانه يعجز عن تسليم المبيع للحال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه
قميصا او قباء او نعلا على ان يحذوها او يشركها فالبيع فاسد لانه شرط منفعة احد المتعاقدين وهو خلاف ما يقتضيه العقد
الا انهم استحسنوا في مسئلة النعل لجواز التعامل الناس به في كل عصر ومصر وان الشافعي اخذ فيها بالقياس والبيع الى النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل ولا يجوز البيع الى الحصاد
والدياس والقطاف وقدوم الحاج لما ذكرنا من الجهالة اذ مثله الاشياء قد تتقدم وقد تتأخر فان تراضيا باسقاط
الاجل قبل ان يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع لان شرط المفسد قد ارتفع بزوال المانع من
لزوم العقد وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الفاسد ثم في صلب العقد فلا يرتفع وبهما في الاجل فافترقا ولان لهما رفع
العقد الفاسد فكان لهما رفع الشرط الفاسد بطريق الاولى واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع وفي العقد
عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمه قيمته لان البيع وضع لافادة الملك لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع الا ان قبل القبض
لا يفيد الملك بيعا في اعدام الفساد والقبض مما يستفاد به التصرف في الصحيح فجاز ان يقع به الملك في الفاسد وانما كان الملك
يقع به القبض اعتبرنا اذن البايع فيه كالقبول في البيع الصحيح وانما شرطنا العوضين ان يكون كل واحد منهما مالا لان
البيع بغير ثمن لا يكون بيعا اذ هو مبادلة المال بالمال وكذلك اذا كان احد العوضين ما دون الآخر كالبيع بالميتة والدم لان
البيع بها يكون باطلا وانما يجب القيمة دون الثمن لان القيمة هي العدل وانما يصار الى تسمية عند صحة البيع اعتبارا بالمهر
ولكل واحد من المتعاقدين فسخه دفعا للفساد فان باعه المشتري نفذ بيعه وان اعتقه نفذ عتقه لكونه مملوكا له اعتق

البيع الفاسد لا يفيد الملك لانه منهي عنه والمنهي لا يكون مشروعا الا ان هذا باطل بالبيع عند النداء كما في بيع الحاضر للبادي فذلك
ان النهي لم يكن عن نفس البيع بل عن معنى جاوره ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما لان بيع الحر والميتة
لا يصح اصلا فلا ينعقد ابتداء على الكل لجهالة حصته من الثمن وانما بجهولة بخلاف ما لو جمع بين عبد ومدبر او بين عبد
وعبد غيره انه يصح في العبد بحصته من الثمن لان عبد الغير والمدبر مملوك فينعقد البيع الا انه امتنع النفاذ لعدم اجازة
المالك والعدم اجازة الحاكم في المدبر حتى لو اجاز الحاكم جاز فاذا امتنعا من الاجازة يبقى العقد في العبد بحصته من الثمن
والجهالة الطارية لا تفسد العقد ونهى رسول الله عم عن النجش فقال لا تناجشوا وهو ان يزيد في ثمن السلعة من غير
رغبة فيها وعن السوم على سوم غيره فقال عم لا يستام احدكم على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وعن تلقي الجلب
فقال عم لا تتلقوا السلع حتى تهبط الاسواق وعن بيع الحاضر للبادي فقال عم لا يبيع حاضر لباد وعن البيع عند اذان
الجمعة لقوله تعالى اذا نودي للصلوة الاية وكل ذلك يكره لوجود النهي ولا يفسد البيع لان الفساد ليس في المعقود عليه وانما
كان لمعنى جاوره ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما وكذلك اذا كان احدهما
كبيرا لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته في الجنة وقال ان نهي في الولاد لا يجوز حتى يبلغ الصغير
وفي غير الولاد جاز التفريق بكل حال اسند الا لا يجوز البيع لا بنفي الكراهة كالبيع عند النداء ولان التفريق منع منه لحاجة
الصغير الى الكبير والاستغناء انما يكون بالبلوغ فان فرق بينهما كره ذلك وجاز العقد لما ذكرنا ان النهي لمعنى جاوره وقال
ابو يوسف وان فيع البيع باطل في الابوين جائز في الاخوين لما ذكرنا من الحديث ولم يرد هذا التغليظ في الاخوين الا ان النهي لما
كان لحاجة الصغير فيستوي فيها الاب والاخ وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لوقوع الاستغناء

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع لقوله عم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة بمثل الثمن الاول لانها
فسخ للعقد والفسخ يحكي العقد فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد بمثل الثمن الاول خلفا لمعنى الاقالة وهي فسخ في حق
المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما عند ابي حنيفة لانه لا ولاية لهما على غيرهما ولهما ولاية على انفسهما بالرفع والفسخ وفائدة
ان الشفيع بعد التسليم في البيع يأخذ بعد الاقالة والمشتري لا يرد المبيع المعيب على بايعه بعد البيع والاقالة ولا يرجع الواهب في الهبة
بعد بيع الموهوب له واقالته وعن ابي حنيفة رواية اخرى انها بيع بعد القبض وفسخ قبله وهو قول ابي يوسف الا في العقار
فانها بيع في الحالين لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال وعند محمد ان كان بجنس الثمن الاول ومثله فهي فسخ وان كانت باقل
او اكثر او بجنس اخر فهي بيع لانها عقد لا على مقتضى الاقالة وعند زفر هي فسخ في حق الكافة اعتبارا بالفسخ بخيار الشرط
وحاصله انها فسخ عند ابي حنيفة على كل حال فاذا تعذر ذلك بطلت وعند ابي يوسف بيع فاذا تعذر جعلها بيعا فهي فسخ
وعند محمد فسخ فاذا تعذر ذلك فهي بيع والجواب ان حقيقة التصرف لا تختلف بعد القبض وقبله ولا يتنوع بقدر
من الثمن دون غيره ويجوز ان يكون له حكم في حق شخص وفي حق شخص اخر حكم اخر كما قلنا في الرد بالعيب وهلاك الثمن
لا يمنع صحة الاقالة كما لا يمنع صحة البيع وهلاك المبيع يمنع منها لان محل العقد هو المبيع فكذا محل الفسخ واذا هلك بعض المبيع
جازت الاقالة في باقيه اعتبارا للبعض بالكل

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه

31

بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح تسمية للتصرف بما ينبئ عنه وهو الربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول
من غير زيادة والنقصان لانهما عبارتان عن اثبات الولاية للمشتري كما كان له ودليل جوازهما تعامل الناس بهما في سائر الامصار
والاعصار من غير نكير ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل كالمكيل والموزون لان غير المثلي مثله قيمته وهي
مجهولة تعرف بالحزر والتخمين ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام
لان العادة جرت باضافة كل ما يوجب زيادة في العين الى راس العين ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا احترازا
عن الكذب فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لانه تدليس عليه في
الثمن وهو الزيادة فصار كالتدليس في وصف المبيع وهو العيب ولم يتغير موضوع العقد وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها
من الثمن لان الخيانة فيها تغير موضوع العقد لانه يصير حينئذ مرابحة وقال ابو يوسف يحط فيهما لان انعقادهما وقع على مضمون
العقد الاول وقال محمد لا يحط فيهما لان البايع لم يرض الا باسمه ولكن في لفظ التولية قال ابي حنيفة واخر لفظ ابي يوسف ووجه
الفرق بين البيعين ما ذكرنا ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز بيعه حتى يقبضه لنهيه عم عن بيع ما لم يقبض ويجوز
بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه لا يؤدي الى الغرر لاستحالة هلاكه وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث
الا ان الحديث محمول على المنقول لعدم الغرر في العقار ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه
مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لنهيه عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشتري ولاحتمال ان يزداد فيكون اكلا مال غيره والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا يؤدي الى الغرر
بخلاف المبيع على ما مر ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد المشتري في المبيع ويجوز ان يحط من الثمن ويتعلق
الاستحقاق بجميع ذلك لانهما تصرفا في مالهما من غير جهالة في الثمن او المثمن ويلتحق ذلك باصل العقد دفعا للغبن الواقع في البيع
والى تلك الولاية لان العقد في ملكهما بدليل جواز فسخهما فكان لهما الحاق الزيادة به وعند زفر وان في الزيادة مبتداة يعتبر فيها
القبض لان كل واحد منهما ملكه العوض فالزيادة تكون التزام العوض عن ماله وهذا لا يجوز ونحن نقول اذا التحق باصل
العقد لم يكن عوضا عن ماله ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لانه رضي بتاخير حقه فصار كما لو رضي باسقاط
بعضه وهو الحط وقياس زفر والشافعي على القرض في انه لا يصح تاجيله لا يصح لان القرض عارية ولهذا لا يصح اشتراطه
في العقد ايضا وههنا يصح اشتراطه في العقد بالاجماع فاذا اجل التحق باصل العقد كالحط فافترقا من هذا الوجه وكل دين
حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا الا القرض فان تاجيله لا يصح ووجه الفرق ما ذكرنا ان القرض عارية فان المرد
في القرض عين الماخوذ حكما اذ لو لم يجعل كذلك لكان بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وانه ربوا بخلاف ساير الديون

باب الربوا

الربوا محرم لقوله تع وحرم الربوا في كل مكيل او موزون بيع بجنسه متفاضلا لقوله عم
لا تبيعوا الصاع بالصاعين ولا الصاعين بالثلثة ثم قال وكذلك الميزان والمراد بالميزان ما يوزن ويدخل تحته
الصاع والعلة هي الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس لان الربوا في اللغة هو الزيادة المطلقة وفي الشرع هو الفضل
على المعيار الشرعي وذلك انما يعرف بهذين المعنيين لان الكيل يظهر ذلك صورة والجنسية يظهر معنى وعند ان في

الطعم وفي الذهب والفضة الثمنية وشرطها الجنسية لان الطعم حياة النفوس والثمنية حياة الاموال فناسب تعليق
الحرمة بهما فقط الحرمة الا ان ما يقوم به قوام الادميين يناسب التوسعة فيه والاطلاق دون التضييق والمنع
كما في الميتة حال المخمصة واذا ثبت هذا نقول لو باع قفيز جص بقفيزي جص لم يجز عندنا خلافا له ولو باع
تفاحة بتفاحتين جاز عندنا خلافا له فاذا باع بيع المكيل والموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع وان تفاضلا لم يجز
لقوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه ربوا الا مثلا بمثل لقوله عم
جيدها ورديها سواء واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء كالحنطة بالذهب والفضة
لعدم علة الربوا واذا وجدا حرم التفاضل والنساء كالحنطة بالحنطة لتحقق العلة واذا وجد احدهما وعدم الاخر
حل التفاضل وحرم النساء كالحنطة بالشعير والهروي بالمروي لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
يدا بيد ولا خير فيه نسيئة والسلم حفص عن هذا الطرف واذا وجد الجنس بانفراده كالهروي حل التفاضل وحرم
النساء لقوله عم لما قيل له انا نبيع الفرس بالافراس والنجيب بالنجائب لا باس بذلك يدا بيد ولا خير فيه نساء وقياسه
ان في عدم ربوا الفضل لا يصح لانهما ينفصلان كما في الحنطة والشعير وكل شيء نص رسول الله عم على تحريم التفاضل
فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا
فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة لانه عم نص عليها وهذه الاشياء الستة في حديث الخدري ومخالفة النبي عم معصية
وطاعته مفترضة وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
وان لم يعتبر عادة الحجاز لقوله عم المكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة ولا حجة فيه لانه ساكت عن محل
النزاع وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقول ابن عمر لما سئل عن الصرف من
هذه البهيمة من يدك الى يده وان استنظرك الى خلف هذه السارية فلا تنظره وما سواه مما فيه الربوا يعتبر
فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض لانه يتعين بالتعيين ولا يشترط فيه التقابض كبيع العبد بالعبد وعند الشافعي يشترط التقابض في بيع
الطعام بالطعام شرط اعتبارا بالذهب والفضة والفرق ان الدراهم والدنانير لا يتعين الا بالقبض ولانه انما سمي صرفا
لصرف كل واحد من المتعاقدين ما في يده الى يد صاحبه وهذا خلافه ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية
فيه كيلا شرط وقد تعذر اعتباره بالطحن ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه بيع بالحيوان بخلاف الجنس
لانه موزون وهو معدود فصار كالموزون والمكيل وقال محمد لا يجوز الا ان يكون اللحم المفرز اكثر مما في الشاة اعتبارا ببيع الزيتون
بالزيت والسمسم بالشيرج فانه لا يجوز الا على اعتبار كذا هذا قلنا نقول الزيتون والسمسم يراد ان للدهن فقد انتفى المقصود
خلاف الحيوان لانه ليس المقصود منه اللحم بل ... وعند الشافعي في بيع بالحيوان من جنسه لا يجوز قولا واحدا وخلاف جنسه له
اللحم فيه قولان لانه عم نهى عن بيع اللحم بالحيوان الا انه روي في الحديث نسيئة فكان هذا اولى لان فيه زيادة ويجوز بيع الرطب
بالتمر مثلا بمثل والعنب بالزبيب لانه بيع الجنس بجنسه متساويا فصار كالحديث بالعتيق وقالا والشافعي لا يجوز لقوله عم
لما سئل عنه اوينقص اذا جف قالوا نعم قال فلا اذا الا ان مدار الحديث على زيد بن عياش وانه ضعيف ولا يجوز بيع الزيتون

بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الزيت بمثله والزيادة بالثجير
اعتبارا للتلف وان فيها ... المقصود ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا وكذلك البان البقر والغنم وخل
الدقل بخل العنب لانها مختلفة الاجناس لاختلاف اصولها وقال الشافعي في قول لا يجوز بيع اللحوم بعضها ببعض متفاضلا
لاتحاد الجنس من حيث اتحاد الاسم الا ان هذا يبطل بالفاكهة والادوية ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا
لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر ولا ربوا بين المولى وعبده لان ما في يد العبد لمولاه حقيقة ولا بين المسلم
والكافر في دار الحرب لان مال الحربي لا عصمة له فجاز اخذه كيف ما كان برضاه وعند ابي يوسف والشافعي لا يجوز
اعتبارا بمال المستامن في دار الاسلام الا ان مال المستامن صار معصوما بعقد الامان بخلافه

باب السلم

السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض وفي المذروعات
لان هذه الاشياء يمكن معرفتها وضبط صفتها ولا يجوز السلم في الحيوان ولا في اطرافه ولا في جلوده عددا ولا
في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا لجهالتها وعند الشافعي يجوز لانه حيوان جاز ثبوته في الذمة مهرا وكذا
سلما والفرق ان النكاح مبني على المسامحة والمساهلة فالجهالة فيه لا تؤدي الى المنازعة بخلاف الاموال لان
مبناها على المماكسة والمضايقة ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل
لانه ربما حل قبل المحل لموت من عليه فلا يقدر على تسليمه فيؤدي الى المنازعة والفساد واحتمال الفساد
في هذا العقد يلحق بحقيقة الفساد قال عم لمن اسلم الحديث وعند الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان موجودا
عند المحل لان ما بين ذلك ليس وقت التسليم الا انه يحمل ذلك على ما مر ولا يصح السلم الا مؤجلا لانه بيع
المفاليس وهذا جوز للضرورة على خلاف القياس فلو جاز حالا كما هو مذهب الشافعي لطالبه بالاداء فلم
تحصل المطلوب منه فيرجع على موضوعه بالنقض ولا يجوز الا باجل معلوم لان الجهالة تفضي الى المنازعة وانها
منشاء الفساد ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه ولا في طعام قرية بعينها ولا في ثمر نخلة
بعينها لاحتمال فوات تلك القفيز والذراع قبل المحل وان لا يزرع القرية ولا يثمر النخلة والى هذا اشار النبي عم
لو اذهب الله ثمرة الحائط ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبعة شرائط تذكر في العقد جنس معلوم
كالحنطة ونوع معلوم كالمسقية وصفة معلومة كالجيد او الردي ومقدار معلوم كالكر واجل معلوم كالشهر ومعرفة
مقدار راس المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه
اذا كان له حمل ومؤنة والاصل فيه قوله عم من اسلم فليسلم في كيل معلوم والى اجل معلوم نص على اعتبار معرفة المقدار
والاجل لان جهالتهما يؤثر في الفساد فيجب انتفاء كل جهالة تؤثر في ذلك وذلك فيما قلناه وقالا لا يحتاج الى معرفة راس
المال اذا كان معينا وهو احد قولي الشافعي لان اليد المغني لا يفتقر العقد الى معرفة قدره كما في البيع ولا الى مكان
التسليم ويسلمه في موضع العقد لانه موضع الالتزام فيتعين لايفاء ما التزمه كما في القرض والغصب والثاني مثل
قول ابي حنيفة وقول كقولهما وقول يستحب فيه تسمية المكان ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل

ويبيعه لحم البقر والابل والغنم فاما البقر والجواميس جنس والعجم وكذا المعز والضان وكذا العراب مع البخاتي هداية

ان يفارقه لئلا يكون دينا بدين ولا يجوز التصرف في راس مال السلم قبل قبضه لانه اسقاط للقبض الواجب حقا للشرع
ولا في المسلم فيه لانه تصرف في المنقول قبل القبض ولا تصح الشركة ولا التولية في المسلم فيه لما ذكرنا انه تصرف في المنقول
قبل القبض ويصح السلم في الثياب اذا سمى طولا وعرضا ورقعة لان القيمة تختلف باختلاف هذه الاوصاف فلا بد من
ذكرها لنفي الجهالة ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لتفاحش التفاوت فيها ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما
لا نعدوه يمكن ضبط صفته كالبيض والجوز وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لعدم الجهالة وما
لا تنضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه للجهالة وانها مفسدة للعقد ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع لانها
منتفع بها ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لانهما محرمان وذلك يقتضي حرمة الانتفاع وقال النبي عم في الخمر ان الذي حرم شربها حرم
بيعها واكل ثمنها ولا بيع دود القز الا ان يكون مع القز ولا النحل الا مع الكوارات لانه لا ينتفع بها ولا يجوز منها وانما جاز بيعهما
تبعا للقز والكوارات كبيع الشرب والطريق وقال محمد انه يجوز لانه منتفع به في الجملة لكنا نقول الانتفاع بعينه لا يتصور
وانما الانتفاع بما يتولد منهما وذلك قد يكون وقد لا يكون واهل الذمة في البياعات كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم
على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانهما مال في حقهم قال عمر رضه ولوهم بيعها وخذوا
نصف العشر من اثمانها بخلاف المسلم لانه ممنوع منهما

كتاب الصرف

الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من
عوضيه من جنس الاثمان لما ذكرنا انه نوع بيع اختص باسم لاختصاصه بحكم فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا
مثلا بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة لعموم قوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق عملا
بما ينبئ عنه اللفظ لقوله عم يدا بيد هاء وهاء وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض لقوله عم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لتخلف شرط الصحة ولا يجوز
التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لما ذكرنا ان فيه ابطال حق الشرع ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لانه جاز متفاضلا فهذا اولى
ومن باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع وكان المقبوض من حصة الفضة وان لم يبين
ذلك استحسانا لان قبض حصة الفضة مستحق عليه شرعا فينصرف اليه وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لانه قد يعبر بالمثنى
عن الواحد كقوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقول الحجاج اضربا عنقه وفي هذا حمل تصرف المسلم على الصحة بقدر الممكن وان لم يتقابضا
حتى افترقا بطل العقد في الحلية والسيف اذا كان لا يتخلص الا بضرر لانه يصير كبيع جذع في سقف وان كان يتخلص من غير
ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لعدم التقابض الواجب فيها ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه
بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لان شرط الصحة وجد في البعض وهو مما يمكن افراده بالبيع وان استحق
بعض الاناء كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء ترك لان الشركة في الاعيان عيب فصار كما لو تعيب بعيب
آخر وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا ضرر في كسرها وقبضها ومن باع درهمين ودينارا
بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بجنس الآخر تصحيحا للتصرف فيهما بقدر الممكن وقال ان في تقسيم البدل
على المبدل منه الا انه لم يوجه الصحة بما ذكرنا فيجب اعتباره صونا لتصرف العاقل عن الالغاء ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بدرهم

تصحيحا للتصرف على ما ذكرنا ومذهبنا ان في هذا كمذهبه اولى ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهم صحيح ودرهمين
غلة وعندنا انه لا يجوز بناء على ان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها عندنا للحديث وعنده لها قيمة واذا كان الغالب
على الدراهم الفضة فهي دراهم وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد وان كان الغالب عليها الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير وذلك لان الدراهم او الدنانير لا تخلو
عن قليل غش فانها لا تنطبع بدونه وهو مستهلك فيها فاذا غلب الغش صار الحكم له لان الحكم للاغلب في
الشرع واذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز وتصرف الفضة الى خلاف جنسها لان كل واحد منهما معتبر بنفسه
وان اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة لانها صارت سلعة بالكساد
والسلع لا تثبت في الذمة الا ثمنا ولم يقصداه وعندهما لا يفسد البيع لان هلاك الثمن لا يبطل البيع كما لو استحق
وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع لانه التزم بالبيع الثمن والقيمة وقال محمد آخر ما تعامل الناس
بها لانها بطلت يومئذ ويجوز البيع بالفلوس كسائر الاموال فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين لانها
ثمن كالدراهم وان كانت كاسدة لم يجز البيع حتى يعينها لانها سلعة فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس
النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما على ما ذكرنا في الدراهم من غير تفاوت ومن
اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس لانه عبارة عن
مقدار معلوم من الفلوس واذا دفع درهما الى صيرفي فقال اعطني بنصف درهم فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم
الا حبة جاز البيع وكانت الفلوس ونصف درهم الا حبة بدرهم لما ذكرنا ان نصف درهم فلوس عبارة
عن مقدار معلوم من الفلوس فصار كانه قال اعطني به كذا فلسا والنصف الا حبة فلو صرح به جاز فكذا
هذا هو المذكور في الكتاب وقد يوجد في بعض النسخ وهو من غلط الناسخ اذا قال اعطني بنصف درهم
فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة وهذا يفسد فيه العقد عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان الصفقة الواحدة
اذا تضمنت الصحيح والفاسد يفسد جميعها عنده خلافا لهما وان قال اعطني درهما صغيرا وزنه نصف درهم
الا حبة والباقي فلوسا جاز وكانت النصف الا حبة بازاء الدرهم الصغير والباقي بازاء الفلوس لانه خرج
بالوجه الصحيح فيعتبر

كتاب الرهن

الرهن ينعقد بالايجاب والقبول اعتبارا بسائر العقود
وهو في اللغة الحبس وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون
ويتم بالقبض لقوله تعالى فرهان مقبوضة جعل القبض صفة للرهن فاذا قبض المرتهن الرهن محوزا مفرغا متميزا تم
العقد فيه لحصول الشرط وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لان العقد لما لم يتم
صار كما قبل القبول فاذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه لقوله عم للذي ارتهن فرسا فنفق عنده ذهب حقك
حقك الرهن بما فيه وروي عن عمر وعلي وشريح انه مضمون وعند الشافعي هو امانة يهلك من مال الراهن لقوله عم
لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه الا انا نقول بموجبه ولا دلالة فيه على الشافعي فيه والاصح ان الرهن
الا بدين مضمون لان حكمه الاستيفاء والاستيفاء الدين فيما ليس بمضمون لغو وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن

مستوفيا بالدين حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة وان كانت اقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن في الفضل
بالفضل لان الرهن شرع لاستيفاء الدين واستيفاء الالفين بالالف ربا واستيفاء الالفين من الالف محال فكان
مضمونا على الوجه الذي ذكرنا ولا يجوز رهن المشاع لانه لا يمكن قبضه وقياس الشافعي على البيع لا يصح لان القبض
ثم لا يشترط ويدل على الفرق ايضا المحلوف بعتقه جاز بيعه ولا يجوز رهنه ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون
النخل ولا زرع في الارض دون الارض ولا يجوز رهن الارض والنخل دونهما لما ذكرنا آنفا ولا يصح الرهن بالامانات
كالودائع والمضاربات ومال الشركة لما مر ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه لانها اموال
مضمونة خلافا لزفر فان هلك في مجلس العقد تم الصرف والسلم لانه كان مستوفيا حكما وان اتفقا على وضع الرهن
على يد عدل جاز لان المرتهن رضي باسقاط حقه وليس للراهن ولا للمرتهن اخذه منه لانه تعلق حقهما جميعا به
فان هلك في يده هلك من ضمان المرتهن لان يده يد نيابة عن يد المرتهن ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون اعتبارا بساير الاموال فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة والصياغة
لما ذكرنا ان بالهلاك يصير مستوفيا والجودة في الربويات لا قيمة لها اذا لاقت جنسها ومن كان له دين على غيره
فاخذ منه مثل دينه فانفقه ثم علم انه كان زيوفا فلا شيء له لان حقه قد وصل اليه اذ الدراهم لا تخلو عن زيوف والجودة
لا قيمة لها وقال ابو يوسف ومحمد يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد اعتبارا للمعاملة ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة
احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يودي باقي الدين لان الرهن كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين للوثيقة واذا وكل الراهن
المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جايزة كما لو وكله ببيع غير الرهن فان شرطت الوكالة
في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها وان عزله لم ينعزل لانها صارت من حقوق العقد وقد تعلق حق الغير بها وان
مات الراهن لم ينعزل لما ذكرنا وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان الرهن وثيقة فلا
يمنع المطالبة كالكفالة وليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقبضه دينه من ثمنه لانه يودي الى ابطال الوثيقة فان قضاه
الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه لم يبق له حق في امساكه واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق
حق الغير به كالوصية بجميع المال فان اجاز المرتهن جاز لانه رضي بسقوط حقه فان قضاه الراهن دينه جاز لانه زال
المانع فان عتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه لكونه ملكا له وصار كالمستاجر وفي قول الشافعي لا ينفذ اعتبارا بالبيع
والفرق ان البيع يتوقف على قدرة التسليم بخلاف الاعتاق لان اصله الابق فان كان الدين حالا طولب باداء الدين
لانه لا معنى لالزامه غير الدين اذا كان حالا وان كان موجلا اخذت منه قيمة العبد فجعلت رهنا مكانه حتى حل
الدين لانه كان تعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالاجنبي في الاتلاف المالية وان كان الراهن معسرا استسعى
العبد في قيمته فقضى بها الدين ورجع العبد على مولاه لانه تعذر استيفاء الضمان من المعسر والعبد صاحب شرط
التلف وهو المحل فيضمن عند تعذر تضمين صاحب السبب وكذلك ان استهلك الراهن الرهن لانه ابطل حق المرتهن
وان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه لان حفظه عليه وياخذ القيمة ويكون رهنا في يده لانها قائمة مقام

العين وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه كالاجنبي لتعلق حق الغير به وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها لانه
مضمون عليه وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر اما الراهن فلانه لا يجب له على عبده مال وموجب الجناية
مال واما المرتهن فلعدم الفايدة لان موجبها المال ولو وجب على الراهن لرجع هو به على المرتهن لكون العبد في ضمانه
فلا فايدة في ايجابه فلا يجب هل عليه جنايته على ماله فانها هدر بالاتفاق وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة وله
الخيار ان شاء رضي باسقاط حكم الجناية ويكون رهنا كما كان وان شاء طلب الراهن بحكم الجناية فان دفع العبد بطل
الرهن والدين لجواز ان يكون له غرض في احد الامرين دون الاخر فيكون فيه فايدة بخلاف الجناية على المال لانه فايدة
في اعتبارها واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن لانه مونة الحفظ عليه واجرة الراعي على الراهن لانه المعلف
وصار كالطعام والشراب اذ هو تبقية الرهن ونفقة الرهن على الراهن ونماؤه للراهن لتقطعهم غنمه وعليه غرمه
ويكون نماؤه رهنا مع الاصل لانه تبع له لكونه متولدا منه كالنماء المتصل وقال الشافعي لا يدخل النماء في الرهن كالكسب
والفرق ان الكسب ليس بتبع من كل وجه فانه قد يتفرع عن ملك الرقبة كالموصى له بالغلة يملكه وان لم يملك الرقبة بخلاف
الولد فان هلك بغير شيء لانه تبع كولد المبيعة قبل القبض فان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته ويقسم الدين
على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط من الدين بقدره وما اصاب النماء افتكه
الراهن به لان الاصل صار مضمونا بالقبض والنماء صارت له حصة يوم الفكاك فاعتبرت قيمتها حينئذ ويجوز الزيادة
في الرهن استحسانا لانه زيادة في وثيقة لا تودي الى الشيوع فصارت كالكفيل بعد الكفيل والقياس ان لا يجوز وهو قول
زفر ولا يجوز الزيادة في الدين عند ابي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا بهما لانه يودي الى شيوع الرهن على الدينين
وقال ابو يوسف يجوز كالزيادة على الرهن والفرق ان ذلك يجوز على خلاف القياس ضرورة تصحيح تصرفهما ولا ضرورة
هنا لانه امكن تصحيح الدين من غير تعلقه بالرهن واذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز و
جميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن وثيقة فلا تنافي فيه ولا شيوع بخلاف الهبة من اثنين لان المقصود هو الملك فيودي
الى الشيوع في القبض لاستحالة ان يكون ملكا لكل واحد منهما والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها لانها هو مرتهنة به فاذا
قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا في يد الاخر حتى يستوفي دينه لما ذكرنا ان جميعها رهن عند كل واحد منهما ومن باع عبدا على ان
يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه لان الرهن تمامه بالقبض وكان القياس
ان يفسد البيع لانه بيع وشرط لكن جوز استحسانا لان الرهن صفة للثمن وهو توثق فصار كشرط الجودة وكان
البايع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وجد خلفه عيبا فصار كالمشتري اذا وجد في المبيع
عيبا الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود قد حصل وللمرتهن ان يحفظ الرهن
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله لانه وفاه تحفظ عادة بهولاء فان حفظ بغير من في عياله او اودع
ضمن لان الناس يختلفون في الحفظ والراهن لم يرض بذلك واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته
لانه بالتعدي صار غاصبا واذا اعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن لانه كان مضمونا بالقبض وقد

انتقض فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لانه تلف في يد مالكه فلا يلزم عين ضمانه وللمرتهن ان يسترده الى يده لان المرتهن كالمالك
في حق الحبس والرهن لم يبطل بالعارية لان استحقاقه تعلق بالقبض الاول والعارية ينزع فكان له ابطالها فان اخذه عاد
الضمان لعود سببه وهو القبض واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقام الميت فان لم يكن له وصي نصب له
القاضي وصيا وامره ببيعه ايصالا للحق الى المستحق وللقاضي ولاية على من يعجز عن التصرف بنفسه فيما يرجع الى المصلحة

كتاب الحجر

الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون لقوله عم رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق
واما العبد فممنوع للنظر للمولى ولا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه ولا العبد الا باذن سيده لان المنع كان لاحتمال الضرر وبا
الاذن ارتفع الاحتمال فزال المانع ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال لانه لا يحتمل الصواب وعندنا في لا يجوز تصرف الصبي
باذن وليه اعتبارا بالطلاق والعتاق والفرق ان الطلاق والعتاق ضرر محض لانهما ازالة الملك واما المعاوضات فدائرة
بين النفع والضرر فبالاذن ترجحت جهة النفع فجاز ومن باع من هؤلاء شيئا او اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالولي
بالخيار ان شاء اجازه اذا كان له فيه مصلحة وان شاء فسخه لان عندهم ينعقد موقوفا لاحتمال الضرر فاذا اجاز من له
الاجازة فقد تعينت جهة المصلحة فينفذ وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لان تاثير الاقوال
بالاعتبار الشرعي واما الافعال فلا تنتفي تاثيرها على الاعتبار لان الفعل الحسي لا مرد له فالصبي والمجنون لا يصح عقودهما
ولا اقرارهما ولا طلاقهما ولا اعتاقهما لانها اقوال وقد اسقط الشرع اعتبارها وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه لوجود
الاتلاف حقيقة وعدم افتقاره الى القصد كالنائم اذا وقع على مال فاتلفه واما العبد فاقواله نافذة في حق نفسه لوجود
الاهلية غير نافذة في حق المولى دفعا للضرر عنه فان اقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه في الحال لزوال المانع بعد الحرية وان اقر
بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مختص بالانسانية وهي خالص وعند زفر اقرار المحجور به لا يصح لتعلق اتلاف المال بذلك
كالاقرار بالدين الا ان الدين خالص حق المولى وهذا خلافه فصار كالاقرار بالردة وينفذ طلاقه لقوله عم لا يملك العبد و
المكاتب شيئا الا الطلاق وقال ابو حنيفة لا يحجر على السفيه اذا كان عاقلا بالغا حرا وتصرفه في ماله جائز وان كان
مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة لان في ذلك ابطال ولايته الا انه قال اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه واذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله لقوله تعالى
حتى تبلغ اشده وعن عمر بلوغ الاشد خمس وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد لان بعد ذلك لا ينتظر صلاحه
فلا فائدة في المنع فكان حجرا على الحر وقد ذكرنا انه لا يجوز وقالا يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله وهو قول الشافعي لانه
جاهل صلاحه كالمجنون وان باع لم ينفذ بيعه لكونه محجورا عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم نظرا له وان اعتق عبدا نفذ
عتقه لانه مكلف مملوك له اعتق مملوكه والحجر بسبب الرضا والرضا ليس بمعتبر في العتاق والطلاق وكان على العبد ان يسعى
في قيمته لان الاصل ان ينفسخ تصرف السفيه الا ان العتق مما لا يقبل الفسخ فيسعى العبد كالمرهون وعن محمد انه لا سعاية عليه
لعدم تعلق حق به بخلاف المرهون وبه اخذ الطحاوي فان تزوج امراة جاز نكاحه لما ذكرنا في العتاق فان سمى لها مهرا جاز
منه مقدار مهر مثلها لانه حصل له عوضه فان البضع متقوم ملحق بالاموال حال الدخول ويبطل الفضل لانه لا حاصل في مقابلته

عوض وقالا فيمن بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه وهو قول الشافعي لان الله تعالى علق
جواز الدفع اليهم بايناس الرشد منهم بقوله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ويخرج الزكوة من مال السفيه وينفق
على اولاده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي ارحامه لانه مسلم مكلف والسفه لا يوجب اسقاط الحقوق فاذا اراد حجة الاسلام
لم يمنع منها لانها واجبة كالصلوة والصوم ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج لئلا يتلفها
فيضيع بضياعها فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله لان الحجر كان نظرا له والنظر في اعتبار
وصيته في حال موته وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي
حنيفة وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة عشرة سنة والاصل في البلوغ هو الاحبال والانزال
في الغلام والحبل في الجارية دليل عليه لانه لا يكون الا مع الانزال والحيض لا يكون الا ممن تحبل واما البلوغ بالسن فقدر ابو حنيفة بثماني
عشرة احتياطا في اخذ العلم على من رجع عنه بيقين ونقص في الجارية سنة لان الغالب انهن يبلغن اسرع من الغلام وقالا اذا تم
للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا لقول ابن عمر عرضت على رسول الله عم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرضني
ثم بلغت وعرضت عليه عم يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني الا انه لا حجة لهم فيه لان الاجازة لا تدل على البلوغ بل على القدرة
الى من تحمل السلاح بدليل قول سمرة لما رده رسول الله عم وقبل غلاما وقال يا رسول الله اجزت غلاما ورددتني ولو صارعته صرعته
فقال فدونك فصارعته فاجازني واذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما فيه واحكامهما
احكام البالغين لانه لا يعلم ذلك الا منهما فجعل مقبولا فيه اذا لم يكذبه الظاهر وقال ابو حنيفة لا احجر في الدين واذا وجبت الديون على الرجل وطلب
غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه لان في الحجر ابطال ولايته وحريته
وذلك اضرار به ويحبسه لان الحبس جزاء الظالم فان كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير اذنه استحسانا لانه ظلم صاحب
الدين بالمطل فناب القاضي منابه في ايصال الحق الى المستحق كما في زوجة العنين وكذلك ان كان دينه دراهم وله دنانير باعها
القاضي في دينه لانهما جنس واحد من حيث الثمنية ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكوة وقالا والشافعي اذا طلب غرماء المفلس
الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين
غرمائه بالحصص لان النبي عم حجر على معاذ وباع عمر مال اسيفع في دينه ولان هذا مما يجري فيه النيابة فناب القاضي منابه اذا
امتنع هو ايصالا للحقوق الى اهلها فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه لما صار محجورا عندهما لحق الغرماء
صار كالعبد وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه لما مر في السفيه وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه
حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض لان دخول ذلك في ملكه
يدل على غناه فكان ظالما بالمطل قال عم مطل الغني ظلم وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة لان التزامه ذلك دليل على
ثروته وقدرته على ادائه وروي في رواية اخرى انه لا يحبس في المهر الا ان يقوم البينة على القدرة لانه لا يملك بهذا العقد شيئا
ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجناية لان الاصل هو الاعسار فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه فلا يجوز
حبسه الا ان يقوم البينة بان له مالا لانتقال الاصل الى غيره واذا حبسه القاضي شهرين او ثلثة سأل عن حاله واذا لم

ينكشف له مال خلي سبيله لان الظاهر ظهور المال لو كان كذلك ان اقام البينة انه لا مال له لانه تثبت اعسار وقال
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من
التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه يقسم بالحصص لقوله عم ان لصاحب الحق اليد واللسان وقالا اذا
فلسه الحاكم حال بينه وبين الغرماء الا ان يقيموا البينة انه قد حصل له مال لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
الا ان الاية تنفي المطالبة دون الملازمة ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصلي والطارئ سواء لان الحجر شرع
لدفع الاسراف والتبذير والفسق ليس بتبذير ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع
اسوة للغرماء فيه لان حقه كان في ذمة المشتري كسائر الديون والظاهر يرد رسول الله عم على احد متاعه لما باع متاع
معاذ حين طلب غرماؤه والبيع حتى قام معاذ بغير شيء مع ان من افلس لا يخلو من ان يكون عنده متاع ابتاعه ولم يوف
ثمنه ولا حجة للشافعي في قوله عم ايما رجل افلس فادرك الرجل متاعه بعينه فهو احق به لانه عارضه قوله اذا افلس الرجل فوجد
الرجل متاعه فهو بين غرمائه فحملنا الاول على الامانة كالوديعة والعارية

كتاب الاقرار

اذا اقر الحر العاقل
البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما لظهور صدقه وثبوت ولايته وقد يلزم الانسان حق مجهول كقيمة
جناية او قيمة متلف فيلزم الاقرار به ويقال له بين المجهول ليتمكن من استيفائه فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين
ما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يجب في الذمة والقول فيه قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه منكر في ذلك واذا قال
له علي مال فالمرجع في بيانه اليه لانه المجمل وكان البيان اليه ويقبل قوله في القليل والكثير لان اسم المال ينطلق على الكل وان
قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه موصوف بالعظم حيث تخرج به الانسان من حد الفقر الى الغنى وعنه انه في
اذا قال مال عظيم او حقير فالمرجع في تفسيره اليه ويقبل قوله فيه وهذا الغاء الصفة المذكورة فلا تجوز كصفة الجودة وان قال
دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم لان اكثر ما يوصف به الاحاد عشرة فينصرف اليه وقالا وان في مائتي
درهم لان الدراهم الكثيرة في العرف ما خرج بها الانسان الى حد الغنى على ما ذكرنا في مال العظيم وان قال دراهم فهي ثلثة الا
ان يبين اكثر منها لان اقل الجمع ثلثة وان قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما وان قال كذا وكذا درهما
لم يصدق في اقل من احد وعشرين درهما لان اقل عددين يضاف احدهما الى الاخر بغير حرف العطف احد عشر وبحرف
العطف احد وعشرون فيلزمه لكونه متيقنا فيه وان ثلث فهي اجب في الاول درهما وفي الباقي درهمين لان كذا مبهم يتناول
الدرهم وما فوقه وما دونه وهذا لا يصح لان كذا عدد مبهم كنقطعه كم ملكك ذكره الاخفش ودرهم تفسيره والتفسير
يقع بواحد نكرة من الجنس لا بالجميع وان قال له علي او قبلي فقد اقر بدين لان كلمة على كلمة ايجاب وان قال عندي او معي
فهو اقرار بامانة في يده لان كلمة عندي للقرب لا للايجاب وان قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او
اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الكناية يرجع الى ما ذكره المدعي فكانه قال علي الف طلب التأجيل او ادعى
القضاء وان لم يذكر الهاء لم يكن اقرارا ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا
لان الاصل في الديون الحلول ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه ومن اقر واستثنى متصلا باقراره

صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا كما في قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه تسعمائة
وخمسين عاما وسواء استثنى الاقل او الاكثر لوجود حد الاستثناء بخلاف ما لو استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء
لانه يكون رجوعا فلا يقبل بعد الاقرار وعند زفر لا يجوز استثناء الاكثر لعدم العرف فيه الا ان هذا يبطل بالنصف
فانه يجوز مع عدم العرف فيه كذا هذا وان قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة
الدينار او الا قيمة القفيز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه امكن تصحيح تصرفه بهذا الطريق وجهه ان كل واحد منهما اعني المستثنى
والمستثنى منه مما يثبت في الذمة ثبوتا مطلقا فجاز استثناء البعض من البعض بخلاف ما لو استثنى ثوبا او عبدا
لانهما لا يثبتان في الذمة ثبوتا مطلقا الا بطريق السلم في الثوب وعند محمد قياس الحنطة والدينار على العبد والثوب
على الحنطة والدينار والفرق لما ذكرنا وان قال له علي مائة ودرهم فالمائة دراهم استحسانا لان في العرف يراد به الدراهم
لانهم يستثقلون في مثله اعادة لفظ الدراهم مرتين والقياس ان يجب درهم ويرجع في المائة اليه وبه
قال الشافعي لان المائة عدد مبهم ولم يجعل الدرهم تفسيرا له وان قال له مائة وثوب فعليه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة
اليه لانه يقال في العرف اعطاه او التزم له مائة وثوبا ولا يريدون بالمائة الثياب وانما يريدون من النقدين فان الجمع
بين الكسوة والنفقة معهود ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لقوله عم من حلف
على يمين وقال في اخرها ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ومن اقر وشرط الخيار لزمه الاقرار وبطل
الخيار لان الاقرار يقتضي سابقة الوجوب والخيار ينافيه ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له والبناء لان
اسم الدار لا يتناول البناء لفظا وانما يدخل فيه تبعا لا يصح استثناؤه لان الاستثناء هو اخراج بعض ما يتناوله
اللفظ وان قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لانه ميز بين المقر به وغيره ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه
التمر والقوصرة لانها تبع كما لو اقر بدراهم في كيس وان اقر بدابة له في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل يصلح ظرفا
لها ولغيرها فلا يكون تبعا لها وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لان المنديل يعد صوانا فجعل له فكان
تبعا له فكان الغصب الوارد على الاصل واردا عليه وعنداث حي في المسائل كلها لا يلزم الظرف كما في الاصطبل والعرف
ان غصب ثوب مكفوف في منديل دون المنديل خلاف المعهود وهو بعيد جدا بخلاف الاصطبل وان قال له علي
ثوب في ثوب لزماه لان الثوب قد يجعل صوانا للاخر وان قال له علي ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان عشرة اثواب لا يجعل ظرفا للثوب واحد في العادة كما لو قال درهم في قفيز حنطة وعند
محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان الثوب النفيس قد يلف في عشرة اثواب لعزته غير ان ذلك نادر والنادر ساقط
الاعتبار ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله فيه وكذلك لو اقر بدراهم غصبها وقال
هي زيوف لان الغصب يرد على المعيب والزيوف حسب وروده على الجيد والصحيح بخلاف ما لو قال له علي الف
من ثمن متاع وقال هي زيوف وقال المقر له جياد لزمه الجياد لان العادة في البياعات الجودة لانها تقتضي
السلام من الجانبين وقالا لا يصدق فيه اذا وصل كلامه اتصالا لانه احد نوعي الدراهم وان قال علي حنطة

ويحنث محمد يلزم الاقرار ويبطل الاستثناء

في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة لان حقيقة الضرب يتأتى فيما له مساحة فتكثر اجزاؤه ولا تكثر ذاته
فيصير كان الذراع كان طوله ذراعا فصار خمسة وذلك لا يتأتى في الاعداد فلا يصح فيها الضرب وانما يذكر ذلك فيها مجازا
ومعناه خمسة دراهم اذا ضمت الى اربعة امثالها ولفظ الاقرار لم يتضمن هذا فلا يلزمه وفي رواية الحسن انه قول
زفر يلزمه خمس وعشرون لان هذا اللفظ في العادة يعبر به عن خمس وعشرين فان قال اردت خمسة مع خمسة
مع خمسة لزمه عشرة لان كلمة في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فاذا نوى صحت نيته وان
قال علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة يلزمه الابتداء وما بعده ويسقط الغاية لان القياس ان لا يدخل
الحدان في المحدود حتى يلزمه الثمانية كما قال زفر الا انا اعتبرنا الابتداء لانه لا بد منه للبناء عليه والغاية تارة يدخل وتارة
لا يدخل كما في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فلا يلزمه بالشك وقالا يلزمه العشرة كلها لان الغاية في المعدودات يراد بها
بيان انتهاء العدد كما لو قال كفلت عن فلان من دراهم الى عشرة كذا هذا وان قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته
منه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك لان المقر به الالف بمقابلة عبد
يصح البدل له في مقابلته فيصدق فيه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف عند ابي حنيفة لانه اراد الرجوع
حيث ادعى سقوط الثمن بجهالة المبيع فلا يقبل رجوعه وقالا ان فصل فالقول قوله انه لم يقبض وهو قول الشافعي
لان الاصل عدم الوجوب فصار كما لو عين ولو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل قوله في التفسير
لانه قصد اسقاط الدين باضافته الى ما ليس بمال فلا يصدق وقالا اضاف الى جهة لا يثبت منها فلا يلزمه ومن اقر
لغيره بخاتم فله الحلقة والفص لان اسم الخاتم يتناولهما وان اقر بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الجفن والحمائل
يتبع له والمراد بدخوله بيعه ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لان الاسم يتناولهما واذا قال لحمل فلانة علي الف
فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لان الحق يثبت للحمل بهذا الطريق وان ابهم الاقرار
لم يصح عند ابي يوسف لان مطلق الاقرار ينصرف الى الغصب او المداينة ولا يتصور ذلك من الحمل وقال محمد انه
في قول يصح ويحمل على الوجه الذي ذكرنا تصحيحا لتصرفه بقدر الممكن لان الاموال اذا ترددت بين الثبوت وعدمه
لا يثبت بالشك ولو اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه لاحتمال ان مالك الجارية اوصى بالحمل له
ثم اشترى المقر الجارية واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب
معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدم والقياس في هذه المسئلة ان لا يجوز اقرار المريض للاجنبي
بما زاد على الثلث كالهبة لانه حق فيه بالحديث وانما جوز ذلك استحسانا لقول ابن عمر في المريض اذا اقر
بدين لوارثه لم يجز وان اقر لاجنبي جاز ذلك عليه في جميع تركته ولم يعرف له فيه مخالف وانما قدم دين الصحة
لانه اقوى اذ المريض محجور من وجه وكذلك الدين المعروف بالاسباب لان البينة حجة في حق الكافة والمبالغة العامة
لا سبيل الى دفعها لاحتياجه اليها ما دام حيا ولا تهمة في ثبوتها كما لو ثبت بالبينة الا ان قول البينة مقبول
عليه وعلى الغرماء فقوله غير مقبول في حق الغرماء فافترقا واذا قضيت وفضل شيء كان فيما اقر به حال المرض لانه لم يبق

للغرماء

لغرماء الصحة حق وقد قدم الله الدين على الميراث بقوله من بعد وصية يوصي بها او دين وان لم يكن عليه ديون في صحته
جاز اقراره لانه كان جائزا مع ديون الصحة الا انه كان مؤخرا لضعفه وكان المقر له اولى من الورثة لان الله تعالى اخر
الارث عن الدين بقوله من بعد وصية يوصي بها او دين واقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه بقية الورثة
لحديث ابن عمر وللشافعي فيه قولان ومن اقر لاجنبي في مرضه ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل اقراره له ولو اقر
لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها والفرق بينهما ان البنوة تستند الى حالة الولادة فصار في الاقرار للوارث
والزوجية تثبت مقصورة على الحال فلم يصادف الاقرار للوارث ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل
من الدين ومن ميراثها منه لعدم التهمة فيه وتمكنها في الاكثر لان الزوجين المتوافقين في الاخلاق قد يتفقان على ذلك توسلا
الى اثبات الزيادة ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه وان كان
مريضا ويشارك الورثة في الميراث لان النسب يثبت من مجهول النسب اذا لم يكذبه سنه وانما اعتبر تصديق الغلام لانه
في يد نفسه والنسب ليس بتصرف في المال اذ هو منفك عن الارث فلا يرده المريض ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد
والزوجة والمولى لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير ويجوز اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما ذكرنا
ولا يقبل بالولد الا ان يصدقها الزوج او تشهد بولادتها قابلة لانه اقرار على الغير وهو الزوج لحمل الزوج النسب عليه وقال عمر رض
لا يورث حمل الا ببينة ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الاخ والعم لم يقبل اقراره بالنسب لانه حمل على الغير فان كان
له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لان حقه ثابت فلا يبطل بمجرد قوله وان لم يكن له وارث معروف
استحق المقر له ميراثه لان الاقرار نفذ على المقر فيستحق عليه المال كالوصية بالجميع عند عدم الوارث ومن مات ابوه فاقر
باخ له لم يثبت نسب اخيه ويشاركه في الميراث كما ذكرنا

كتاب الاجارة

الاجارة عقد على المنافع بعوض
تحقيقا للتسمية اذ لو لم يكن العوض شرطا لكانت عارية ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة دفعا للنزاع
الناشئ من الجهالة بواسطة المنازعة وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لانها في حكم الثمن والمنافع
تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والاراضي للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت وتارة
تصير معلومة بالعمل وبالتسمية كمن استاجر رجلا على صبغ ثوب او خياطة او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما
او يركبها مسافة سماها وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام لان هذه
المعاني يعرف المنفعة وترفع الجهالة وفي قول الشافعي لا تجوز الاجارة الاكثر من سنة وهو قول بعض المتاخرين من
اصحابنا في الاوقاف لئلا يؤدي الى استهلاكها ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لانها
لا تختلف باختلاف المستعمل وله ان يعمل فيها كل شيء الا الحداد والقصار والطحان لان هذه المعاني توهن البناء وتضره
فلا يلزمه الا بالتسمية ويجوز استئجار الاراضي للزراعة والاصل جواز اجارة العقار من حديث رافع بن خديج ان رسول الله
مر بحائط فاعجبه فقال لمن هذا فقلت لي استاجرته فقال لا تستاجره بشيء منه ولم يخص النبي عم ولا يصح العقد
حتى يسمي ما يزرع فيها او يقول على ان يزرع ما شاء لتفاوت المزروعات نفعا وتارة ضررا ويجوز ان يستاجر

اي عرصة خالية من البناء والشجر

الساحة ليبني عليها او يغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة معلومة مقدورة الاستيفاء كالزراعة فاذا انقضت المدة الا
لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لوجوب رد العين بعد استيفاء المنفعة المختصة الا ان يختار صاحب الارض
ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا فيملكه لان القلع وجب حقا له فاذا تضرر به وجبت قيمته نظرا للجانبين او يرضى بتركه على حاله فيكون
البناء لهذا والارض لهذا لاصطلاحهما على ذلك وتجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لما مر في استيجارات حتى فان اطلق الركوب
جاز ان يركبها من شاء عملا باطلاق اللفظ وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق وان قال على ان يركبها فلان او يلبس
الثوب فلان فاركبها غيره او البس الثوب غيره كان ضامنا ان عطبت لتفاوت الناس في ذلك وعدم رضاء المواجر فيه وكذلك
كل ما يختلف باختلاف المستعمل واما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فاذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره
لان التقييد بما لا يتفاوت لغو وان سمى نوعا وقدرا لحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله
ان يحمل مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لان الاذن
يرضى بذلك فالتقييد لا يفيد وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد والرصاص لانه لا يرضى فكان
التقييد مفيدا فيعتبر وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه اضر على الدابة وان
كان في الثقل سواء لانه يجتمع في موضع معين من ظهر الدابة وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن
نصف قيمتها لانها تلفت بركوبهما واحدهما ماذون له دون الاخر ولا يعتبر بالثقل لان الضرر قد يكون لجهله بالفروسية
لا للثقل [illegible] دابة كما قال الشاعر لم يركبوا الخيل الا بعد ما كبروا فهم ثقال على اكتافها ميل وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا
من الحنطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لان التلف كان بالثقل والمسمى ماذون فيه وان كبح الدابة بلجامها او
ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة لانه ضرب ما لا يملك مع تصور استيفاء المنفعة المستحقة بدونه فصار كضرب امراته
وقالا وان فعل ان كان ضربا معتادا لا يضمن لان المعهود كالمشروط والاجير على ضربين اجير مشترك وهو الذي يعمل
لكل الناس واجير خاص وهو الذي يعمل لواحد بعينه فالاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار
لان المعقود عليه عمله والمتاع امانة في يده فان هلك لم يضمن شيئا لان الثوب غير مضمون عليه بدليل انه لو هلك بالحرق
الغالب لا يضمن وقالا وان فعل يضمن الا ان يكون شيئا غالبا كالحرق والغرق ومكابرة اللصوص لان الاجرة عوض
عمارة الثوب فكذا الثوب على الاجير تخفيفا للمعادلة غير ان الاجرة مقابلة بالعمل وهو مضمون عليه والذي يتعاطى ما تلف
بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده
مضمون لان المضمون والمعقود عليه عمل سليم الا انه لا يضمن به من بني ادم ممن غرق في السفينة او سقط من
الدابة لم يضمنه لان الادمي لا يضمن الا بالجناية ولم توجد وعند زفر لا ضمان على الاجير المشترك اصلا لان العمل ماذون
فيه فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه الا ان الاذن ما يثبت الا بشرط السلامة واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم
يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك لعدم الجناية به منه وتعذر الوقوف على احوال داخل
البدن بخلاف دق الثوب وذلك لانه يمكن العرف حال الثوب وما يحتمله من الدق واما الاجير الخاص

الخاص فانه يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة
او لرعي الغنم لان المعقود عليه تسليم نفسه لا غير كالدار المستاجرة اذا اسكنت او لم
تسكن ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله اما عنده فلان
المشترك لا يضمن فهذا اولى وفعله ايضا غير مضمون عليه بدليل انه يستحق الاجرة بدونه
واما عندهما فلان الضمان ثم وجب على خلاف القياس احتياطا لاموال الناس ولا كذلك
هذا وما تحمله فيه الفساد يضمن كالمودع والاجارة تفسدها الشروط كما يفسد البيع لانه
عقد معاوضة يجري فيه المماكسة ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك
لان خدمة السفر اشق فلا يلزمه الا بالتزام ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة
جاز وله المحمل المعتاد لان المطلق ينصرف الى المعتاد كما في النقود وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود
لانتفاء الجهالة وعند الشافعي وهو القياس لا يجوز ما لم يشاهد المحمل لانه يتفاوت الا ان التفاوت
فيما هو المعتاد بالبلد يسير لا يفضي الى المنازعة حتى لو اتى بما ليس بمتعارف لا يلزم ومن استاجر
بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل ليكمل المقدار
المستحق حمله والاجرة لا تجب بنفس العقد لانها عوض منفعة لم تملك لاستحالة ملك المعدوم
في الحال فصار كالثمن في البيع بشرط الخيار للبائع بخلاف المهر على ما قاس عليه الشافعي الاجرة لان
المهر وجب بمقابلة ايراد العقد على المحل المحترم اظهارا لخطره وابانة لشرفه وهذا بخلافه
ويستحق باحد ثلاثة معان اما بشرط التعجيل لان الشرط بغير مقتضى العقد كالاجل وشرط الخيار
في البيع او بالتعجيل من غير شرط لوجود السبب وهو العقد كما في تعجيل الزكوة والدين المؤجل
او باستيفاء المعقود عليه تحقيقا للمساواة والمعادلة ومن استاجر دارا فللموجر ان يطالبه
باجرة كل يوم لما مر انها وجبت بمقابلة المنفعة وقد استوفاها الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد
فيكون في معنى التاجيل وعند زفر وهو قول ابي حنيفة اولا لا يجب حتى يذهب جميع المدة وان كانت
مائة سنة لان الاجرة وجبت في مقابلة الجملة الا ان فيه حرجا او مخالفة لعمل الامة ومن استاجر

بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالب باجرة كل مرحلة لان قضية العقد ان يستوفي الاجرة جزءا فجزءا كما
لان ذلك يتعذر فيقدر بالعقاد باليوم وفي المسافة بالمرحلة مساهلة وتخفيفا وخلاف زفر
فيها كما تقدم لا يجب الاجر فيه حتى يعود وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل
الا ان يشترط التعجيل لان العمل لا يقع مسلما الى المستعمل بخلاف اجرة الدار والدابة ومن استاجر خبازا
ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور لان العمل به يتم ومن استاجر
طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه لان العرف قد جرى على هذا ومن استاجر رجلا
ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة لانه صار لبنا مفردا وغامنه والتشريج ليس من عمل
اللبن بخلاف الاقامة فانها للتسوية الاطراف فكانت من العمل وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لان العرف
على هذا ولو قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز
العملين عمل استحق الاجرة وكان ابو حنيفة كان يقول اولا وهو قول زفر والشافعي انه يفسد العقد بجهالة
البدل والمبدل ووجه الآخر انهما عقدان ببدلين معلومين خيره بينهما ويصح كما لو قال ان رددت
الآبق من الكوفة فلك درهم وان رددته من البصرة فلك درهمان وان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم لانه صح العقد بشرط وذكر اليوم للتعجيل
وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة ولا يجاوز به نصف درهم لان العقد الثاني فسد لكونه معلقا
بالخطر وهو قوله خياطة في الاول فصار كما لو قال ان دخل فلان الدار فقد اجرتك واذا افسد وجب
اجر المثل وقالا الشرطان جائزان كما في الخياطة الرومية والفارسية والفرق لابي حنيفة ان ثم ليس
احدهما معلقا بفوت الآخر فانه يمكنه البداية بايهما شاء وقال زفر والشافعي الشرطان باطلان
لما مر وان قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان سكنته حدادا فبدرهمين
جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة لانه خيره احد المنفعتين باحد البدلين وخيره
بدليل ان له ان يبتدئ بايهما شاء فصار كالرومية والفارسية وقالا الاجارة فاسدة لجهالة الاجرة
فانها تجب بالتخلية وعندها الاجرة مجهولة لانه لا يعلم اى العملين ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم

39

فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمى جملة شهور معلومة كما ذكرنا في بيع
الصبرة فان سكن في الشهر الثاني ساعة صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر
وكذلك كل شهر سكن في اوله لان الآجر قد رضي وقد فيه الاجرة فلما قبضه المستاجر انعقد بينهما
عقد بالتعاطي كما ساوم سلعة بثمن فسلم اليه البايع فاذا استاجر دارا سنة بعشرة دراهم
جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان الاجرة بالجملة معلومة فلا يعتبر التوزيع على الاجزاء
كما في الشراء الاعيان ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام لانه عم اعطى اجرة الحجام والناس في ساير الامصار
والاعصار ويعطون اجرة الحمام مع الجهالة المدة والاجرة وقدر الماء المستعمل وقال عم ما رآه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس لنهيه عم عن ثمن الجمل وهو ما يعطى اجرة الضرب
وجهالة المعقود عليه ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج لان شرطها ان يكون قربة لفاعلها ولهذا لا
يجوز الذمي لعقد الحج والاستحقاق الاجرة يبطل كونها قربة ولهذا قال عم لابي بن كعب حين اقرأ
طفيل بن عمرو الفرقان فاعطاه قوسا تقلدها شلوة من جهنم اى قطعة وقاس الشافعي على
كتبة المصحف وبناء المسجد لا يصح لان ثم لا يشترط كونه قربة من الفاعل فانه يجوز استيجار الذمي
لفعلها بخلاف ما نحن فيه فافترقا ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح لانه منهي ومعصية و
لا يستحق المسلم المنفعة بهذا العقد فلا يصح ولا يجوز اجارة المشاع الا من الشريك لتعذر الاستيفاء
والمنفعة من الشايع وانقطاعها بالمهاياة وقالا والشافعي جايزة اعتبارا بالبيع ولهذا صحت
من الشريك والفرق ان البيع يقع به الملك ولا يتعذر فيه واما المنافع فانما تملك بالاستيفاء وقد تعذر
بخلاف اجارة الشريك لقدرته على الاستيفاء على ان يهاد وابان ويجوز استيجار الظير باجرة معلومة
لان العادة قد جرت به قبل الاسلام وبعده الى يومنا هذا ولم ينكر النبي عم ويجوز بطعامها وكسوتها
استحسانا لان الناس يتسامحون في ذلك اذا اصلاح الصبي باصلاح طعام الظير وقالا لا يجوز
وهو قولهما وقول الشافعي لجهالة البدل الا ان هذه الجهالة تحملت للحاجة ويكون تدبير طعام الظير الى
اهل الصبي لما ذكر من العادة وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان ذلك حقه فان حبلت كان لهم

لم ينفسخ الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان فيه ضررا فكان عذرا في الفسخ وعليها ان تصلح طعام الصبي
لجريان العادة به فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجرة لها لانها استوجرت على منفعة مخصوصة وهي
خدمة ارضاع واللبن متحول على الصبي كالصبغ في الثوب وكل صانع بعمله اثر في العين كالصباغ والقصار
فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الاجرة لان الاجرة مقابل بذلك
الاثر فله حبسه كالبايع بخلاف من ليس لعمله اثر فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح ان عمله
موجود فصار كالمودع اذا كان له دين على المودع وان شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره
لان الصاحب لم يرض الا بعمله فان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان العادة ان الصناع يعملون بانفسهم
وباجرائهم واذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمل قباء وقال الخياط قميصا
او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه اصفر فالقول لصاحب الثوب مع يمينه لان الاذن مستفاد
من جهته وكان القول له في صفته فان حلف فالخياط ضامن لتصرفه في ملك الغير بغير اذنه واذا قال صاحب
الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجرة فالقول لصاحب الثوب عند ابي ح مع يمينه لانه منكر وقال ابو
يوسف ان كان الصانع حريفا له فله الاجرة والا فلا لان حال الحريف تدل على ذلك عادة وقال محمد ان كان الصانع
مبتذلا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول له انه عمل باجرة لان الظاهر ان من يبتذل للصنعة في السوق لا يعمل بغير
اجر الا ان هذه الاشياء ظواهر وظواهر يصلح للدفع لا للاستحقاق والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل
اعتبارا بالبيع ولا يتجاوز به المسمى لان المنفعة لا قيمة لها بنفسها بل بتقويمها فوقد قومها بذلك وقال زفر
اجر المثل بالغا ما بلغ كما في بيع الاعيان والفرق ان الاعيان متقومة بنفسها والمنافع لا يتقوم الا بعقد
واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها لانها وجبت بازاء التسليم فان غصبها غاصب من يده
يسقط الاجرة لانه فات التمكن وان وجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ كما في الاعيان اذا وجد بها
عيبا قبل القبض واذا خربت الدار او انقطع الشرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخ الاجارة
لان المعقود عليه وهو المنفعة وقد تلفت واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه
انفسخت الاجارة لانها عقد على المنفعة فاشبهت النكاح بخلاف ما اذا عقد لغيره لم تنفسخ لان من له المنفعة

ما

باق فصار كموت الامة المزوجة وعند الشافعي لا تنفسخ الاجارة لانها عقد لازم لا ينفسخ بغير عذر
فصار كالرهن الا انها عقد على المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فصار كالنقا لها حكم الابتداء بخلاف الرهن
ويصح شرط الخيار في الاجارة كما في البيع لاستوائهما في الحاجة الى النظر وتنفسخ الاجارة بالاعذار كمن استاجر
دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكمن اجر دارا او دكانا ثم افلس ولزمه الديون لا يقدر على قضائها
الا من ثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين وكمن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر
فله الفسخ والاصل فيها ان كل موضع لا يقدر العاقد على المضي في موجب العقد الا بضرر لم يلزمه في العقد
فهو عذر لان الضرر مدفوع شرعا كما لو استاجر بقلع ضرسه ثم زال الوجع وفيما ذكرنا من المواضع يتعذر
المضي في العقد الا بضرر فلا يلزم بخلاف المكاري اذا بدا له من سفره فليس ذلك بعذر فان خروجه غير متحقق
فيمكنه ان يبعث تلميذا او اجيرا فلا يتضرر **كتاب الشفعة** الشفعة واجبة للشريك في نفس المبيع
لقوله عم الشفعة فيما لم يقسم ثم للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق لقوله عم جار الدار احق بالدار
ينتظر به وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ثم للجار لقوله عم الجار احق بصقبه قبل ما صقبه قال
ولا يجب للشافعي لقوله عم اذا وقعت الحدود فلا شفعة له لانه قبل هذا قول الراوي ولئن ثبت كان
متروك العمل احد الشريكين اذا باع وسلم الشريك لا ينبغي ان ياخذ كالجار وكذا وكذا من باع بعض داره غير مقسوم
وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط لانه اخص بالضرر والشفعة شرعت لدفع
ضرر الدخيل فان سلم الخليط فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار تقديما للاخص فالاخص
والشفعة تجب بعد البيع لانعقاد سبب الضرر وتستقر بالاشهاد لانه حق يسقط بالاعراض لقوله عم الشفعة
كحل العقال والاشهاد ينافي الاعراض وتملك الشفيع بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لانه تملك
مال الغير فيشترط الرضاء او القضاء واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة
لما مر ثم ينهض منه فيشهد على البايع ان كان المبيع في يده او على المبتاع لان الطلب يقتضي
مطالبا اذا وعند العقار لان الملك متعلق به ولك في قوله كقولنا وقوله انها على التابيد وفي ذلك من الضرر
ما لا يخفى فاذا فعل ذلك استقرت شفعته ولم تسقط بالتاخير عند ابي حنيفة لان الحق قد تاكد فلا يسقط رده بالعيب

وقال محمد وزفر لو تركها بعد الاشهاد شهرا بغير عذر بطلت دفعا للضرر عن المشتري وتقديره
بالشهر لانه يستكثر عادة والرواية عند ابي يوسف مضطربة والشفعة واجبة في العقار
وان كان مما لا يقسم لعموم قوله عم الشفعة في كل شيء ربع او حايط ولان الرجاء كالثابت في لزوم
الاداء والشافعي فرق وهو غير واضح ولا شفعة في العروض والسفن لانها شرعت على خلاف القياس
في العقار لتعذر نقله ودوام ضرر الدخيل ولا كذلك هنا والمسلم والذمي في الشفعة سواء
لقوله عم لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة ولا شفعة
في دار يتزوج الرجل عليها او يخالع المراة بها او يستاجر بها دارا او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها
عبدا او يصالح عنها بانكار او سكوت لان الشفعة شرعت في معاوضة المال بالمال وهذه العقود
ليست كذلك وفي زعم المنكر انه بذل المال افتداء ليمينه فان صالح عنها باقرار او سكوت
وجبت الشفعة لوجود المعاوضة المطلقة معنى فان صالح عنها بسكوت فيه روايتان
والاظهر ان لا شفعة لاحتمال الامر فيه فان صالح عليها باقرار او انكار وجبت الشفعة لان
من زعم الاخذ انه ياخذها بدلا من مال وابن ابي ليلى وان فرا اوجبا الشفعة في الجميع بالقيمة
دفعا للضرر الا ان يكون تغييرا للموضع الشرعي فلا يعتبر واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشرى
وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة
البينة فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه لا يصير
خصما بالشفعة الا بالملك وطريق ثبوته ما ذكرنا وانما يحلف على العلم لئلا يكون حلفا على الكذب
لانه حلف على فعل الغير وزفر يكتفي بظاهر اليد ولا يحلف اقامة البينة لان الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق
فان نكل او قامت للشفيع بينة سال القاضي هل ابتاع ام لا لانه جاز خصما اذ النكول نزل
منزلة الاقرار على ما عرف فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لانه مدع لسبب الاخذ فان عجز عنها
استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره والاول
قول ابي يوسف والثاني قول محمد وكل واحد منهما يندفع به الخصومة ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع

الثمن الى مجلس القاضي لانه نوع تملك فصار كالبيع وعند محمد انه لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن ليكون
تمكينا بازاء تمكين الا ان التمكين موقوف على القضاء فالم يقض له لا يتمكن الشفيع فلا يتمكن المشتري ولو قضى
القاضي له بالشفعة لزمه احضار الثمن فللشفيع ان يرد الدار بخيار العيب والرؤية اعتبارا بالبيع وان احضر
الشفيع البايع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان صاحب اليد فصار كالمالك ولا يسمع القاضي
البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه لانه بتقدير القضاء عليه فلا بد من حضوره او حضور
نايبه ويقضي بالشفعة على البايع لا بملك المشتري ويجعل العهدة عليه لان الاخذ منه وعند الشافعي يجعلها
على المشتري وان كان الاخذ من البايع لانه حق ثبت للغير بعد انعقاد البيع فصار كالعتق في ذوي الارحام
الا ان العهدة هي ضمان الثمن فيكون على اخذ الثمن واستحقاق العين بسبب من جهة المشتري وهو الغرابة فيكون ذكر
هذا واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وكذلك ان اشهد
في المجلس ثم لا يشهد على احد المتعاقدين ولا عند العقار لما مر ولقوله عم الشفعة لمن واثبها فان
صالح من شفعته على عوض اخذه بطلت شفعته لوجود الاعراض ويرد العوض لان المال لا يستحق
الا باذاء المال او ما يكون في معنى المال كالمنافع والحقوق ليست كذلك واذا مات الشفيع بطلت
شفعته لانها مشيئة فيبطل بموته كالخيار والشافعي مر على اصله كما في الخيار وقد ذكرناه وان مات
المشتري لم يبطل لان الحق لا يبطل بموت من عليه كالاجل وان باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضي له
بالشفعة بطلت شفعته لان السبب للاخذ وهو الجوار قد زال ووكيل البايع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة
لانه مطالب التسليم اذ الحقوق راجعة اليه وكذلك ان ضمن الدرك عن البايع للشفيع لانه التزم له التسليم والاخذ
ينافيه ووكيل المشتري اذا ابتاع وهو شفيع فله الشفعة لعدم التنافي فيه ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة
للشفيع لعدم زوال الملك فان اسقط البايع الخيار وجبت الشفعة لان الملك قد زال وان اشترى بشرط الخيار وجبت
الشفعة لزوال ملك البايع فان الشفعة برغبة البايع عن ملكه ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها
لان الزوال باحتمال الفسخ حقا للشرع فان سقط الفسخ بان باعها من اخر او زاد فيها بناء او غرسا وجبت الشفعة
لان المانع قد زال وان اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لانهما مالان في حقهم

والخمر مثلي دون الخنزير وصار كالمسلم اذا باع بعصير او شاة وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة
الخمر والخنزير لان المسلم ممنوع من التصرف فيهما اصلا وعند الشافعي لا تجب بناء على انه بيع بغير مال
ولا شفعة في الهبة الا ان يكون بعوض مشروط لان الشفعة شرعت في المعاوضة المطلقة ويشترط
العوض صابطاً ولا تجب الشفعة حتى يتقابضا خلافا لزفر على ما اتى ان شاء الله واذا اختلف الشفيع
والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لانه منكر استحقاق الشفعة عما ذكره لما جعل القول للبائع اذا اختلف
مع المشتري في الثمن فان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد لانها مثبتة استحقاق
الاخذ وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري ايضا لانها مثبتة زيادة الثمن الا ان في هذا ابطال
الشرع فلا معرج عليه واذا ادعى المشتري ثمنا اكثر وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ولم يلتفت الى قول
البائع لانه صار اجنبيا ولا ولاية له واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع
لما مر ان الحط يلتحق باصل العقد وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لانه يتعذر الحاقه
البيع به وعند الشافعي ان كان الحط بعد المجلس لا يصح اعتبارا لحط الجميع والفرق ان حط الجميع يخرج
العقد عن موضوعه بخلاف البعض وان زاد المشتري البائع في الثمن لم يلزم الزيادة الشفيع لانه لو شاء اخذ
باي الثمنين شاء واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف املاكهم
لتساويهم في التأذي بالدخيل وللشافعي قول كقولنا وفي قول انها على مقادير الاملاك لانها تستحق بالملك
كالثمرة والغلة والولد الا ان هذه الاشياء متولدة بالملك فيقدر بقدره واما الشفعة فالمعتبر
فيها اصل الملك بدليل ان من له جزء واحد من له جزء يستحقها اذا باع شريكه واستووا سببا في اصل الملك ومن اشترى
دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه ليس من ذوات الامثال وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها
بمثله لانه مثلي ومن باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر واذا بلغ الشفيع انها بيعت
بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمته الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة
وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره

فله الشفعة لان الرضى بعقد او جنس او شخص لا يكون رضا بغيره لاختلاف الاعراض فيه الا ان الدراهم
والدنانير فانما جعلت جنسا واحدا استحسانا والقياس ان يكونا جنسين حتى لا يسقط الشفعة وهو قول زفر
ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم في الشفعة الا ان يسلمها الى الموكل لان الحقوق انعقدت متعلقة
بالعاقد واذا باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانه ليس بجار ولا شريك
واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع باقيها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان المشتري صار شريكا في
الباقي فكان اولى من الجار واذا ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لان الشفعة
وجبت بمثل الثمن والثوب وجب بعقد آخر ولا يكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف لانها تلطف
لمنع وجوب الحق لا الى اسقاطه وعند محمد يكره لانه اضرار بالغير واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي بالشفعة
فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعه لان حق
الشفيع مقدم على حق المشتري فكان المشتري متصرفا في ملك للغير فيه حق فصار كالغاصب وعن ابي يوسف وهو قول الشافعي
انه يخير الشفيع اخذ الدار بالثمن وبقيمة البناء والغرس قائما او ترك لانه بنى في حقيقة ملكه فصار كما
لو زرع فانه لا يقلع كذا هذا الا ان ملكه مستحق القبض والزرع انما ترك لان له عادة ينتهي اليها فامكن
رعاية الجانبين بخلاف البناء والغرس واذا اخذها الشفيع فبنى او غرس ثم استحقت رجع بالثمن ولا يرجع
بقيمة البناء والغرس لان المشتري لم يضمن له سلامة ذلك فلم يكن غارا وعن ابي يوسف انه يرجع بذلك كما
يرجع المشتري على البائع والفرق ان البائع غر المشتري وضمن سلامة ذلك دلالة والمشتري اخذ منه الشفيع
جبرا وقهرا فافترقا واذا انهدمت الدار او احترقت بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع
بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الاوصاف لا يقابلها الاعواض وصار كالمشتري اذا انتقص
المبيع في يد البائع وفي قول الشافعي ياخذ العرصة بالحصة كما لو اشترى العرصة مع سلعة اخرى والفرق ان السلعة
حصة وليس للاوصاف حصة ولا يدخل في البيع تبعا واذا نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة
بحصتها من الثمن وان شئت فدع لان الاوصاف يضمن بالاتلاف وليس له ان ياخذ النقض لانه صار منقولا
ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها لانها متصلة بما تعلق به الشفعة كالبناء والابواب

الجذع في الاصل المقطع

والقياس لا شفعة لانه لا يدخل في البيع الا بالتسمية فان جزها المشتري سقط عن الشفيع حصته لما مر ولو قضي
للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية ولو وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه
لان شرطه لا يلزم الشفيع واذا ابتاع بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي
الاجل ثم ياخذها لان الاجل لا يثبت الا بالشرط ولم يوجد من الشفيع وزفر وان قيل جعلاه صفة للثمن
في حق الشفيع كالسواد في الدراهم ونحن نمنع ذلك فانه لو كان صفة للثمن لما سقط بموته ولو اقتسم الشركاء
العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لانها ليست بمعاوضة مطلقة ولان الشريك اولى من الجار ولو اشترى
دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار الرؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ
لا بيع فان ردها بغير قضاء او تقايلا فللشفيع الشفعة لانه بيع في حق الغير على ما مر قبله

كتاب الشركة

الشركة على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي لان التصرف في ملك الغير يتوقف على الاذن او
الولاية وقد عدما والضرب الثاني شركة العقود وهي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة
الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها تنبئ عن التساوي
والمماثلة قال الشاعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا فيجوز بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين
لوجود التساوي ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر لعدم التساوي فان الذمي
يملك التصرف في الخمر دون المسلم والعبد والصبي لا يصح ضمانهما وعند ابي يوسف تصح بين المسلم والذمي ويكون العقد على الكراهة
عنده الا ان ذلك يؤدي الى ابطال التساوي ولا يعتبر وقد ورد فيها ان النبي عليه السلام قال تفاوضوا فانه اعظم
للبركة وتنعقد على الوكالة والكفالة تكميلا لمعنى التساوي وتحقيقه كل واحد منهما يكون في الشركة لانعقادها على الوكالة
الا الطعام اهله وكسوتهم استحسانا لانه صار مستثنى للضرورة وللبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لان كل واحد منهما كفيل عن
صاحبه وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له لما مر انها تنعقد على الكفالة ولو
ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانا لانه قد بطل
التساوي في المال ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير لانه يمكن دفعها من البين ثم قسمة الربح بينهما لانها لا تتعين

في العقود وكذا الفلوس النافقة عند محمد لانها ملحقة بالاثمان وعندهما لا تجوز الشركة بها لكونها
مبيعا تارة وثمنا اخرى وثمنيتها تثبت بالاصطلاح بخلاف الدراهم والدنانير ولا تجوز فيما سوى
ذلك لان العروض تتعين بالتعيين فلو جازت الشركة بها لوجب رفعها من البين على ما ذكرنا
وذلك يمنع من التصرف فيها فيوجب بطلان الشركة فمن حيث تجوزها تبطلها ولا تجوز الا ان يتعامل الناس
كالتبر والنقرة وتصح الشركة بهما لانها بالتعامل صارت كالمضروبة ولو اراد الشركة بالعروض باع كل
واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر حتى يصير شركة الاملاك ثم عقد الشركة لانها لا تفيد الا ذلك صار
الثمن بينهما نصفين ثم يثبت حكم الشركة في العروض تبعا واما الشركة العنان فتنعقد على الوكالة
دون الكفالة لان الوكالة من ضرورات التصرف واما الكفالة فاثباتها في المفاوضة لاقتضاء
اللفظ التساوي بخلاف العنان فانه مشتق من عن له اذا عرض كما قال الشاعر فعن لنا سرب كأن نعاجه
عذارى دوار في ملاء مذيل كأنه عن لهما اي عرض لهما ان يشتركا في شيء دون شيء ويصح التفاضل في المال لما
ذكرنا ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة تكون على المال
اما الربح فقد يستحق بالعمل كالمضارب وقد يستحق بالضمان كما في شركة الوجوه والصنائع
فيها هنا يستحق الفضل بمقابلة العمل حتى لو شرط المفضل لمن لا يعمل لم يجز ويجوز ان يعقدها كل واحد
منهما ببعض ماله دون بعض ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة يصح به لما ذكرنا من قبل ويجوز ان
يشتركا من جهة احدهما دنانير ومن جهة الآخر دراهم لانهما وان كانا جنسين حقيقة لكنهما من حيث
انهما ثمن الاشياء شيء واحد وقال زفر على العروض لا يصح لان العروض اجناس مختلفة ولانه
لا يتوصل الى معرفتها الا بالحزر فيؤدي الى جهالة الربح بخلاف الدراهم وما اشتراه كل واحد منهما للشركة
طولب بثمنه دون الآخر لما مر انها لا تنعقد على الكفالة ثم يرجع على شريكه بحصته منه اعتبارا بالوكيل
اذا دفع الثمن من ماله واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لفوات
محلها ولو اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لبقاء الشركة
عند الشراء ببقاء المالين ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما مر وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال

لان الخلط يوجب الشركة بنفسه فلا يعتبر شرطاً لعينه وزفر رح قال الشركة ماخوذة من الاختلاط
فلا فلا بد من اعتباره الا ان ذلك حاصل فى المقصود من الشركة وهو الربح فكان كافياً ولا يصح الشركة اذا
شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لاحتمال ان لا يربح الا ذلك فينقطع الشركة ولكل واحد من المتفاوضين
وشريكى العنان ان يبضع المال ويدفعه مضاربة ويوكل من يتصرف فيه لان هذه التجارات وقد جرت العادة
بمثله ويده فى المال يد امانة ضامناً كل واحد يقبض المال لا على وجه البدل والتوثق واما شركة الصنائع
فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك التعامل به فى الاعصار
والامصار من غير نكير وقيل ان فى عمالات فى عمل على الشركة فى المباحات لا يصح لانه لا وجه لاستحقاق نصيب
شريكه ثم يستحق وبالضمان وما يتقبله كل واحد منهما يلزمه ويلزم شريكه لان كل واحد وكيل الاخر
فى التقبل فان عمل احدهما دون الاخر فالكسب بينهما نصفان لانه سبب الاستحقاق وصار شريكاً معيناً له فى نصف
العمل واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا
لما ذكرنا من التعامل وفى بطلان هذه الشركة مجاقارات فى اضرار بكثير من الناس وتحرز واجب الى الشركة
يبطل بهلاك المال فلا ينعقد بغير المال لا يصح فانه اذا دفع اليه المال يشترى به شيئاً فهلك بطلت الوكالة ولو
وكله ولم يدفع اليه شيئاً جاز فكذلك هذا وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لان نفاذ التصرف على الغير
يستدعى الولاية او الوكالة فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه
وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثاً فالربح كذلك لان استحقاق الربح اما ان يكون بالمال او العمل او الضمان ولم يوجد
الا الضمان وسميت هذه الشركة وجوه لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجه عند الناس ولا يجوز الشركة
فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لانه لا يملك الا بالاخذ ولا يصح الوكالة بالاخذ وما اصطاده كل
واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه لتفرده الصيد لمن اخذه واذا اشتركا ولاحدهما بغل والاخر
راوية يستقى عليها الماء والكسب بينهما لم يصح الشركة والكسب كله للذى استقى الماء وعليه اجر مثل الراوية ان كان
صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل لانه استوفى منافع دابة صاحبه بعقد فاسد وكل
شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الفضل انما يستحق بالشرط وقد بطل الشرط

فصار

فصار كان لم يسميا شيئاً واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة اعتباراً
بالوكالة لتعذر استيفاء المقصود وليس لواحد من الشريكين ان يؤدى زكوة مال الاخر الا باذنه
لانها عبادة وليست من التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدى زكوته فان ادى كل واحد منهما
فالثانى ضامن علم باداء الاول او لم يعلم لان الامر تناول الزكوة والثانى ليس بزكوة وقالا ان لم يعلم
لم يضمن كالوكيل اذا تصرف بعد العزل قبل العلم به الا ان هذا عزل حكمى فلا يشترط العلم به كالموت

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب فى الارض سميت بذلك لان المضارب يستحق الربح
بالعمل وهى كانت جارية قبل الاسلام فبعث النبى عم فاقرها وقد عقدها الصحابة ومن بعدهم وهى عقد على
الشركة بمال من احد الشريكين والعمل من الاخر لانه لو لم يكن الربح على الشركة لكان قرضاً او بضاعة ولو كان
المال بينهما لكانت الشركة عقود ولا تصح المضاربة الا بالمال الذى تصح به الشركة تصح به للحاجة الى دفع
راس المال مامر فى الشركة ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق احدهما منه دراهم مسماة لما مر فى الشركة
ولا بد ان يكون المال مسلماً الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لانه لو لم يكن كذلك لم يتمكن من الاسترباح واذا صحت
المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشترى ويسافر ويبضع ويوكل لانها من ضرورات التجارة وطرق
الاستنماء والاسترباح وليس له ان يدفع المال مضاربة الا ان ياذن له رب المال فى ذلك او يقول له اعمل برايك لان رب المال
يرضى بشركة غيره ولانه لا يستفاد بمقتضى مطلق العقد ما هو مثله كالوكيل لا يملك التوكيل وان خص له رب
المال التصرف فى بلد بعينه او فى سلعة بعينها لم يكن له ان يتجاوز ذلك لان الاذن مستفاد من جهته فيعتبر
شرطه اذا كان مفيداً وكذلك ان وقت للمضاربة مدة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها لان حكم الوقت ينتهى
عند مجئ الوقت وليس للمضارب ان يشترى اب رب المال ولا ابنه ومن يعتق عليه لانه مامور بالتجارة النافعة
فليس هذا كذلك فلا يتناوله الاذن وان اشتراهم كان مشترياً لنفسه دون المضاربة لان ولايته على نفسه نافذة
وان كان فى المال ربح فليس له ان يشترى من يعتق عليه لجوازها فى التجارة فيه ليعتق نصيبه فان اشتراهم ضمن مال المضاربة
لانه اشترى ما لا يؤذن فيه وان لم يكن فى المال ربح جاز ان يشتريهم لانهم لا يعتقون عليه فاذا زادت قيمتهم عتق
نصيبه منهم لثبوت ملكه فيهم ولم يضمن لرب المال شيئاً لان العتق حصل بزيادة السعر لا بفعله

مضارب

وبسعى المعتق في قيمة نصيبه منه لان العتق حصل من طريق الحكم كما لو ورثاه مع احدهما وعندهما فيه لا يعتق
لان ملك البائع في الثمن قبل تسليم المبيع واذا دفع المضارب المال مضاربة ولم ياذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع
ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح لانه ما لم يربح كان بمنزلة الوكيل وللمضارب حق التوكيل فاذا ربح ضمن المضارب الاول رب
المال كذا ذكره في الكتاب لانه تحقق المضاربة الثانية باستحقاق الربح ولم يكن ماذونا فيها فيضمن والمشهور انه يخير بين
تضمين الاول والثاني لوجود التعدي من الاول بالدفع ومن الثاني بالقبض وقالا يضمن الثاني وان لم يربح لحصول العمل في المال
من غير رضا المالك وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف انه يضمن بالدفع كالمودع اذا اودع الا ان المودع لا يملك الايداع والمضارب
يملكه فافترقا من هذا الوجه واذا دفع اليه المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعها مضاربة فدفعها بالثلث جاز
لوجود الاذن فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح لاشتراطه ذلك وللمضارب
الثاني ثلث الربح وللاول سدس لانهما تراضيا على ذلك ولو كان قال ما رزقك الله بيننا نصفين فللمضارب الثاني الثلث كما
اشتراط الاول له ذلك وما بقي بين رب المال والمضارب الاول نصفين لان رب المال والمضارب الاول نصفين لان
رب المال شرط لنفسه نصف ما حصل للاول وفي الاولى شرط النصف مطلقا ولو قال على ما رزق الله به فلي نصفه فدفع الى آخر
مضاربة بالنصف فللثاني نصف الربح ولرب المال النصف بالشرط ولا شيء للمضارب الاول لانه دفع نصيبه
الى الثاني فان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح كاملا وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب
الاول للمضارب الثاني مقدار سدس الربح من ماله لانه شرط له اتمام الثلثين وليس لرب المال الا النصف نظيره في الخياط
اذا استأجر على الخياطة باكثر مما اعطوه واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة اعتبارا بالوكالة
فان ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت لانها في معنى الموت لترتب احكامه عليها واذا عزل رب المال
المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز كالوكيل اذا عزل ولم يعلم فان تصرفه جائز كذا هذا ولو علم بعزله
والمال عروض فله ان يبيعها لا يمنعه العزل من ذلك اعتبارا بفسخه بانعقادها ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر
لان المانع من الانفساخ قد زال فانفسخ ولو عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت فليس له ان يتصرف فيه لثبوت
العزل وزوال الاذن واذا افترقا وفي المال ديون على الناس وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه كا
لاجير فيلزمه اتمام العمل ولو لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لانه اذا لم يستحق شيئا صار كالوكيل

45

فلا يلزمه العمل وانما يقال له وكل رب المال ايضا لانه حقه والشافعي الزمه القاضي وان لم يربح بتمكنه من رد رأس المال
نصفه لكنا نقول ليس على المضارب التسليم وانما عليه ازالة اليد كالمودع فاذا احال فقد زال اليد وما
هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الربح اسم للزيادة على رأس المال فلا بد من تعيين رأس المال
حتى تظهر الزيادة فاذا زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه لان المضاربة عقد ضمان فان كان
اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادّا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال لما ذكرنا انه
مقدم على الربح فينفسخ القسمة فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان عجز عن رأس المال لم يضمن المضارب لانه امين
ولو كان اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادّا الربح الاول لان العقد الاول قد
ارتفع من كل وجه وهذا عقد آخر لا تعلق له به ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لاطلاق الاذن
بالبيع ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة لانه يستفاد بالعقد ما يكون من التجارة او من
ضروراتها والتزويج ليس من التجارة وقال ابو يوسف يزوج الامة على الاجارة في حق الجواز باعتبار انه يقع
محض الا انه ليس من التجارة فلا يتضمنه العقد

كتاب الوكالة

كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه
جاز ان يوكل به لانه قد يعجز عن تحصيله بنفسه فجازت النيابة فيه دفعا للحاجة ويجوز التوكيل بالخصومة
في سائر الحقوق وباثباتها تمكينا له من استيفاء مصالحه وقال ابو يوسف التوكيل بالخصومة في الحدود واثباتها
على التوكيل بالخصومة في استيفائها انه لا يصح لان الاستيفاء حال الرقة والرأفة فيحمل ذلك الحد حال الحضور بخلاف
حال الخصومة ويجوز التوكيل بالاستيفاء الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تستوفيان مع غيبة الموكل
عن المجلس لما مر وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم لان الخصومة حقه والناس يختلفون
في ذلك كما قال عم لعل بعضكم الحن بحجته فلهذا لا يقبل النيابة فيه الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام
فصاعدا لان في تكليفهما الحضور اضرارا بهما وفي ترك الخصومة تفويتا لحقهما وقالا والشافعي يجوز
التوكيل بغير رضا الخصم كما في استيفاء الدين الا ان ذلك يختلف فيه الناس بخلاف الخصومة واستحسن
المتأخرون في جواز توكيل المخدرة لئلا تفوت حقها لانها تنقبض عن محضر الرجال فيندحرج حجتها
ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده

لان الوكالة نيابة ومن لا ولاية له لا انابة له ومن لا يعقل التصرف لا يقدر على اخذه فالهازل لا يعتبر كلامه

واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لاجتماع الشرائط وان وكلا صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشرا

او عبدا محجورا عليه جاز لما ذكرنا والحاق ان في الصبي العاقل بالمجنون في عدم الجواز لا يصح لان الصبي له

قصد صحيح بخلاف المجنون ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما دفعا للضرر عن الصبي والمولى والعقود التي

يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه مثل البيع والاجارة فحقوق ذلك العقد يتعلق بالوكيل

دون الموكل فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب لانه لو لم يتعلق به ادى

الى الاضرار بالعاقد حيث لا يعرف خصمه ويعجز عن استيفاء حقوقه وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح

من دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لانه لا يؤدي

الى ما ذكرنا من الضرر وعلق الشافعي الحقوق بالموكل في العقد جميعا والفرق ظاهر مما مر واذا طالب الموكل المشتري

بالثمن فله ان يمنعه اياه لما مر ان الحقوق متعلق بالعاقد فان دفعه اليه جاز لان الملك له ولو لم يكن للوكيل ان يطالبه

ثانيا لعدم الفائدة لانه لو اخذ لوجب الاعادة ومن وكل رجلا ليشتري له شيئا فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ

ثمنه الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت والقياس ان كل جهالة منعت صحة البيع يمنع صحة الوكالة الا انهم

استحسنوا وحملوا الجهالة اليسيرة في الوكالة لان النبي عم اعطى حكيم بن حزام دينارا ليشتري له شاة ولم يذكر الصفة

واقتصر على تسمية الجنس وكذلك اذا ذكر الجنس والصفة ولم يذكر الثمن لان الجهالة قد قلت بذكر الصفة وفي قوله ابتع لي

ما رأيت يفوض الرأي اليه فيصح مع الجهالة كالمضاربة واذا اشترى الوكيل وقبض المبيع ثم اطلع على عيب فله ان يرده

بالعيب ما دام المبيع في يده يتعلق الحقوق به فاذا سلم الى الموكل لم يرده الا باذنه لان الوكالة قد انتهت ويجوز

التوكيل بعقد الصرف والسلم اعتبارا بساير العقود فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد

ولا يعتبر مفارقة الموكل لما مر ان الحقوق متعلقة بالعاقد واذا دفع الوكيل بالشرى الثمن من ماله وقبض المبيع

فله ان يرجع به على الموكل لانه دفع باذنه دلالة فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده

يد الموكل تقديرا وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لانه نزل من الموكل منزلة البايع الى المشتري في حق وجوب الثمن وجريان

التحالف فيه والرد بالعيب وليس له ذلك عند زفر لانه امين بالحبس يصير غاصبا لكنا نقول بعد القبض انتقل المبيع اليه

فصار

فصار كالبايع فان حبسه فهلك في يده كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف لانه لا بيع بينهما حقيقة

وانما يحبسه على الدين فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الثمن وعند محمد ضمان المبيع لانه محبوس بالثمن وعند

زفر ضمان الغصب لما مر انه صار غاصبا بالحبس وقد روي قول ابي حنيفة مع محمد وهو الاصح لما مر

ان البيع انتقل الى الوكيل واذا وكل رجلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر لانه لم يرض

الا برأيهما جميعا الا ان يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او يعتق عبده بغير عوض او برد

وديعة عنده او بقضاء دين عليه لان هذه اشياء لا يفتقر الى الرأي والتدبير حتى لو كان الطلاق والعتاق

بعوض لا ينفرد احدهما به ولصاحب الوديعة والدين ان ينفرد بالاخذ بغير امرهما جميعا فيأمر احدهما

اولا وبلا اجتماع بالخصومة يورث الشغب ويخل بالبيان فيفوت المقصود وقال محمد زفر الخصومة كالبيع

لحاجتها الى الرأي الا ان الذي عند الاجتماع لا ينتفع به فلا يعتبر به وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا ان يأذن له

الموكل او يقول اعمل برأيك لان الموكل لم يرض الا برأيه فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لانه

انعقد برأيه معنى وان عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل الاول جاز لانه نفذ برأيه وللموكل ان يعزل الوكيل

عن الوكالة لانها حقه فيملك ابطاله فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لانه لو انعزل بغير علم

لما قال في ما ولا فيما يشترى وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار

الحرب مرتدا لان هذه المعاني تبطل اهلية الموكل واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون ثم حجر عليه او الشريكان

ثم افترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل اولم يعلم لما مر ولا يعتبر العلم لان العزل حصل بطريق

الحكم كما في الموت ولو مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت وكالته لبطلان اهليته وان لحق بدار الحرب

مرتدا لم يجز له التصرف لان التباين يمنع من استيفاء مقاصد العقد الا ان يعود مسلما لان اهليته قد عادت

ومن وكل آخر ثم تصرف الموكل فيما وكل به بطلت الوكالة لتعذر فعل الوكيل بزوال المحلية والوكيل بالبيع

والشرى لا يجوز له ان يعقد عند ابي حنيفة مع ابيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه لتمكن التهمة

بين هؤلاء باتصال الملك بينهم وبهذا لا يقبل شهادة احدهم لآخر وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا في عبده ومكاتبه

لتباين الاملاك بينهم والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن

لا يتغابن

في مثله اعتبارًا بالشرى والوكيل بالشرى تجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها ولا تجوز بما

في مثله لان البيع ينتقل من البايع الى الوكيل فيتمكن فيه التهمة لاحتمال انه اعطى الامر لما فيه الغبن وعند لي صحه

رواية اخرى كالبيع لاطلاق الامر والذى لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين لظهور الزيادة

وتحقق الغبن فيه انما يدخل تحته وهو مجتهد فيه فلا يتحقق الغبن واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن من المبتاع

فضمانه باطل لانه امين فلا يصير ضمينا واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عنده صح لانه مامور ببيع كل جزء

وقالا وان في لا يجوز لان الشركة عيب فاحش الا ان يبيعه الباقي لا يمنع جواز البيع فيما باع ولو وكله بشرا عبد

فاشترى نصفه فالشرى موقوف لما فيه من العيب فان اشترى باقيه لزم الموكل لانه لا يعد دعا حملة جملة ولو وكله

بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل عشرة بنصف درهم

عند حصه لانه امر بشراء عشرة وما زاد لم يتناوله الامر فصار كالاجنبي وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه العشرين لانه امره بصرف

الدرهم الى اللحم فظن انه يشتري كذلك فزاده الوكيل خيرا الا ان المعقود عليه هو اللحم فكان اصلا في العقد وامره والوكيل

زاده خيرا في توفير نصف الثمن ولو وكله بشرا الشي بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يصير غاصبا لانه عز الوكالة

ذكر الا بحضرة من الموكل فان وكله بشراء عبد بغير عينه واشترى عبدا فهو للوكيل لان الاصل ان يتصرف الانسان لنفسه

والوكالة عارضة الا ان يقول نويت الشرا للموكل او يشتريه بمال الموكل لارتفاع اللبس بذلك فان الظاهر انه لا يغصب مال غيره

ويشتري به لنفسه والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند علمائنا الثلاثة لان المقصود من التوكيل بالخصومة الاستيفاء

والتوكيل بالتصرف يكون توكيلا بمقصوده وقال زفر ليس كل من يؤتمن على الجدال يؤتمن على اخذ المال فلا يكون وكيلا فيه

وعليه الفتوى لتغير الناس وفسادهم والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ح صح اعتبارا بالوكيل بالبيع

اذا القبض تمليك وتملك فان الدين يقتضى بمثله لا بعينه وقالا لا يكون وكيلا بالخصومة فيه لانهما غيران ولو اقر

اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره لانه مامور بالجواب وهو احد نوع الجواب وعند زفر وان

لا يجوز لان من لا يجوز اقراره عند غير القاضي ليه اذا نهاه لم يبق العقد مطلقا وانما ملك الاقرار بقضية الاطلاق

ولا يجوز اقراره عليه عند غير القاضي عند ح ومحمد لانه انما يكون جوابا عند القاضي الا انه يخرج من الخصومة فرون وقال ابو يوسف

يجوز عند غير القاضي لان التوكيل اقامة مقام نفسه لكنا نقول قايم مقامه في جواب الخصومة المعتبرة وذلك عند القاضي

وجوابه عند غير القاضي لغو ولهذا لو حلف لم يعتد به ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم

امر بتسليم الدين اليه لا قراره بتحقق القبض لم غير اسقاط حق الغايب بخلاف ما لو قال فان حضر الغايب

فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا ورجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده ولو قال اني وكيل الغايب

بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بتسليم الوديعة اليه لان فيه اسقاط الغايب من الغير وان شح

الحق الدين بالوديعة حيث لم يثبت الوكالة فيهما والفرق انه في الوديعة متصرف في حق الغير

وفي الدين في حق نفسه لان الدين يقضى بمثله فامكن حفظ حق الغايب فيه حتى لو حضر الغايب وانكر

الوكالة دفع اليه الغريم الدين ثانيا لان اقراره لا ينفذ على الغير ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا

في يده لانه غير ماله دفعه اليه على وجه يبرئ ذمته فاذا اخذ منه ثانيا كان له اخذه ولو لم يكن في يده لم

يرجع عليه بشيء لان في زعمه انه كان امينا في القبض وانما طالب ظلم فليس له ان يظلم غيره فقد مر في

مسئلة الوديعة

كتاب الكفالة

الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جايزة

ومضمون بها احضار المكفول به لان الحضور لازم على الاصيل فجاز ان يلتزم الكفيل احضاره كما في المال وقال الشافعي

في قول لو صحت الكفالة لما برى الاصيل بالاداء او بالابراء كالمال ومتى يبرأ بموت المكفول به فلا يصح الا ان براءة الكفيل

تتبع براءة الاصيل وهنا بالموت برى الاصيل عن الحضور وكذا الكفيل بخلاف المال وينعقد اذا قال تكفلت

بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او براسه او بنصفه او بثلثه لان هذه الاشياء يعبر بها الجملة فاذا ثبت

الكفالة في الجزء والشايع يسري الى الجميع كالطلاق والعتاق وكذلك لو قال ضمنته او هو علي او الي او انا زعيم به او قبيل

لان هذه الالفاظ كلها دالة على الضمان فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه به

في ذلك الوقت ايفاء بالشرط فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن اداء حق لازم كما في المال واذا احضره وسلمه في مكان

يقدر المكفول له على محاكمته برى الكفيل من الكفالة الحاكم وفي السوق يمكنه ذلك وفي البرية لا فان سلم في بلد آخر برئ

عند ح خلافا لصاحبيه واذا مات المكفول به برى الكفيل بالنفس ولو مات المكفول له لم يبرأ عنه واذا تكفل بنفسه

على انه ان لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره في وقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس

لانه تكفل الكفالة بشيئين اذا تعلق الكفالة بالشرط جائز فالوفاء باحدهما لا يوجب البراءة من الاخرى ولا تجوز الكفالة

بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة اي لا يطلبها القاضي ابتداء فان بذلها المطلوب جاز لانها شرعت للوثوق
والمستحب ها هنا الدرء وقالا هي جائزة لان الحضور مستحق عليه فجاز اخذ الكفيل عنه كالمال واما الكفالة بالمال فتجوز
معلوما كان المال المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف درهم او بما لك عليه
او بما يدركك في هذا البيع لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وهو مجهول وان في ناقص في قوله لا يجوز
بمجهول فانه جوز ضمان الدرك وهو مجهول ولا حاجة له فيها الا انكشف بعض ما عليه فانه عند بعضهم ذلك ايضا والخيار
في البيان الى الضامن واحترز بقوله دينا صحيحا عن مال الكتابة انه لا يصح به الكفالة لان المولى لا يجب له على عبده دين
والمكفول له بالخيار ان شاء طلب الذي عليه الاصيل وان شاء طلب كفيله لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل
في حق المطالبة ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول ما بعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك
فعلي لاجماع المسلمين على جواز ضمان الدرك واذا قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة عليه بالف ضمنه الكفيل لالتزامه
وان لم تقم بينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف لانه منكر لاستحقاق الزيادة عليه فان اعترف المكفول عنه
باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لان قول الانسان لا ينفذ على غيره والمال لازم له لاقراره به ويجوز الكفالة
بامر المكفول عنه وبغير امره تقوية لحق الطالب واعانة للمطلوب فان كفل بامره رجع عليه بما يؤدي لان الامر به
في معنى الاستقراض وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤدي به لانه متبرع بقضاء الدين الغير وليس للكفيل ان يطالب
المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا شيء له عليه فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه
لانه مربوط فعليه التخليص واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لانه فرع عن الاصيل فيبرأ ببراءته
وان ابرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه لبقاء الدين عليه ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط اعتبارا
بالبراءة من الدين فانه لا يجوز تعليقها بالشرط لكونها تمليكا معنى كذا هذا وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل
لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص لعدم القابلية واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز وان تكفل عن البايع
بالمبيع لم يصح لان الثمن دين مضمون والمبيع غير مضمون على البايع بنفسه بدليل انه اذا هلك انفسخ البيع ولم يجب
قيمته فان ضمن بتسليم المبيع جاز لان التسليم مستحق على البايع ويمكن استيفاؤه من الكفيل ومن استاجر دابة للحمل
فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لان الواجب تسليم الدابة وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لان الواجب

هو

هو الحمل فامكن استيفاؤه من الكفيل ولا يصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد لانها اثبات
حق له كالبيع الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني مع غيبة الغرماء جاز وهذا استحسان
لان الوارث يقوم مقام المورث كما يقوم في قضاء الدين وعند ذكره عن ابي يوسف انه يصح في الصحيح ايضا
لحديث ابي قتادة انه تكفل عن الميت مع غيبة الطالب فاجازه النبي عم الا انه ليس في الحديث ان الطالب كان
غائبا فاحتمل حضوره واحتمل كون الضامن وارثا فلا يبقى حجة واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل
ضامن عن الآخر فما ادى احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لانه اصيل كفيل
وجهة الاصالة اقوى فيقع عنها وفيما زاد يقع عن الكفالة لا ابقاء المزاحم وان تكفل اثنان عن رجل بالف وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا لعدم الجهة وتساويهما ولا يجوز
الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لان المولى لا يلزمه ليس بمضمون فلو وجب في ذمة الكفيل اما ان يجب ناقصا كما هو في ذمة
العبد وذلك خلاف قضية الضمان واما ان يجب كاملا وفيه الزام الكفيل ما اكثر مما على الاصيل فتعذر الوجوب
واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة لانه دين ساقط على التابيد
بدليل خراب الذمة وعدم ترك ما ينتقل اليه فلا يصح ضمانه كما لو ابراه الطالب بخلاف ما لو ظهر له مال فانه يتبين
ان الدين لم يسقط لانه رجل مات وله المال الا انا لا نعلم والخلاف فيمن لا مال له وقالا ان تصح الكفالة لحديث ابي قتادة
وهو عندنا محمول على ما اذا كان له مال ولانه لم يسقط في حق احكام الآخرة وهو العقاب بالتفريط واليه اشار النبي عم
بقوله الان بردت جلدته من النار

كتاب الحوالة

الحوالة جائزة بالديون لقوله عم من احيل على ملي فليتبع
ويصح برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه لان الناس يختلفون في القضاء والاقتضاء فلا بد من رضاهم على ذلك
واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين ولم يرجع المحتال على المحيل لان الدين قد تحول من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وعند زفر
لا يبرأ المحيل لانه نوع ضمان كالكفالة والفرق لنا ان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل وهذا تحويل من ذمة
الاصيل الى ذمة الحويل الا ان يتوى حقه فيرجع لانه انما رضي بتحول حقه بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان له الرجوع
والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه او يموت مفلسا لان بهذين يعجز عن استيفاء
حقه وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهو بناء على الاختلاف في الحاكم بالتفليس

الصلح ثلثة اوجه صلح مع اقرار

وعند الشافعي لا يرجع ولنا قوله عم فليتبع الا انه للحديث معلق بشرط الملاءة فيرد اليه والله
واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين
لانه ادى عنه دينه بامره فله الرجوع الا ان يظهر خلافه ولو طالب المحيل المحتال بما احاله به وقال انما احلتك لتقبضه لي
فقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لانه ينكر وجوب الدين للمحتال والاحالة لم تكن معترفا وكره السفتجة
وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق لقوله عم كل قرض جر نفعا فهو ربا وقيل لم يعتبر الكراهة ولكن استحسنوا
للتعامل **كتاب الصلح** الصلح ثلثة اوجه صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر
وصلح مع انكار وذلك جائز لعموم قوله تعالى والصلح خير وقال الشافعي الصلح على الانكار لا يجوز لانه اعتياض عما ليس
فصار كمن باع ملك غيره ولكنا نقول اعتياض عما يجوز ان يكون له وهذا يقتضي تملكه في الظاهر فان وقع الصلح عن اقرار
يعتبر فيه ما يعتبر في البيعات ان وقع عن مال بمال لانه دفع عوضا عن المال فكان مبادلة وبيعا وان وقع عن مال بمنافع
فيعتبر بالاجارات لانه دفع المنافع عوضا عن مال اقر به وهذا معنى الاجارة والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه
لافتداء اليمين وقطع الخصومة لان في زعمه انه مالك في يده وفي حق المدعي معنى المعاوضة لزعمه انه ياخذ عوضا عن ماله
فيعامل كل واحد منهما على معتقده ويجوز ان يختلف العقد بالنسبة كالاقالة على ما مر واذا صالح عن دار بانكار
او سكوت لم يجب فيها الشفعة لان في زعمه انه لم يملكها بالصلح وقول المدعي لا ينفذ عليه وان صالح على دار وجبت فيها الشفعة
لانه في زعم الآخر انه ملكها بعوض واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض
لانه لما اقر صار كالبيع وان كان الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة فيه ورد العوض
لانه تبين انه لم يكن له حق فيخاصم المدعي عليه بذله كان لافتداء اليمين وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه
اعتبارا للبعض بالكل وان ادعى حقا في دار لم يبينه فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض
لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي وان استحق الكل رجع عليه بما اخذ والصلح جائز في دعوى الاموال والمنافع وجناية العمد
والخطاء لان حقا في جميع ذلك ولا يجوز من دعوى حد لانه لا حق له فيه اذ الحدود حق الله تعالى بخلاف القصاص لانه حق
الوارث وان ادعى رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع
فعرف المسلم على الصحة بقدر الممكن وان ادعت امراة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز لانه لا وجه لصحته

٤٩

وان ادعى رجل على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي في معنى العتق على مال
لما ذكرنا ان تصرف المسلم يحمل على اقرب عقد اليه في الشرع ولا ولاء للمدعي لانه لم يصدق في الدعوى الا
ان يقيم البينة فيكون له الولاء وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة
وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على رجل الف درهم فصالحه على خمسمائة او الف جياد
فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابراه عن بعض حقه حملا على الصحة لانه لو لم يجعل كذلك ادى
الى الربوا ولو صالحه على الف مؤجلة جاز وكانه اخر نفس الحق لما مر ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز
لانه صرف فيفسد بالنساء ولو كان له الالف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لانه لم يستحق في الحال بعقد
المداينة شيئا فلا يمكن حمله على الاسقاط فيكون معاوضة فيبطل لوجود الربوا ولو كان له الف سود فصالحه على خمسمائة
بيض لم يجز لما مر انه معاوضة ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمن
والمال لازم للموكل لانه بمنزلة السفير اذا لم يضف الصلح الى نفسه فصار كالنكاح فان صالح عنه على شيء بغير
امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لانه تبرع بالعقد وبالضمان تبرع بالمال ايضا فيلزمه
وكذلك ان قال صالحتك على الفي هذه تم الصلح ولزمه تسليمها لان الاضافة الى ماله يقتضي الالتزام وكذلك
صالحتك على الف وسلمها لان المقصود وسلامة المعقود عليه قد حصل فيصح العقد وان قال صالحتك
على الف ولم يسلمها فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لانه تبرع
بالعقد ولم يوجد ما يدل على التزام المال واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه
على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب والاصل فيها
ان قسمة الدين قبل قبضه باطلة فكان بالصلح متصرفا في حقه وحق غيره فان اجاز الشريك اخذ نصف الثوب
وان لم يجز كان حقه على الغريم بحاله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان ذلك القدر قد استوفى من حقه ولو استوفى
نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيه ثم يرجعان على الغريم بالباقي لان جميع الدين مشترك فما قبض
منه يكون كذلك وان اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه بطريق المعاوضة
صار مستوفيا نصف الدين فيكون على الشركة على ما هو ولا سبيل لشريكه على السلعة لانه ملكها بثمن في الذمة

ثم وقعت للمعاوضة واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد
لكونه قسمة الدين قبل القبض وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بما لو كان رب السلم واحدا الا انه لا يؤدي الى قسمة
الدين فافترقا واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز
قليلا كان او كثيرا ما اعطوه اعتبارا بالبيع اذ الواجب حمله على عقد المعقود اليه وان كانت التركة فضة فاعطوه
ذهبا او فضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله
والزيادة بحقه من بقية التركة اعتبارا للتساوي في الجنس واعتبارا للزيادة لئلا يؤدي الى الربو وان كان في التركة
دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لاشتماله على تمليك الدين من غير
من عليه الدين وانه لا يجوز وان شرطوا ان يبرا الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح عنه فالصلح جايز
لانه اسقاط الدين او تمليكه ممن عليه وذلك جايز

كتاب الهبة

الهبة تنعقد بالايجاب والقبول وتتم بالقبض
لانها عقد كساير العقود فيشترط فيها الايجاب والقبول واما القبض فلقول ابي بكر لعايشة كنت نحلتك احدا وعشرين
وسقا بالعالية ولم تكوني حزتيه ولا قبضتيه وانما هو مال الوارث جعل القبض شرطا فان قبض الموهوب له في المجلس
بغير اذن الواهب جاز لان القبض شرط العقد فاقدام الواهب على الايجاب اذن بذلك فصار كالقبول بالبيع
فان قبضه بعد الافتراق لم يصح الا ان ياذن له الواهب في القبض لانه لما كان كالقبول اختص بالمجلس
وكان القياس ان لا يصح الا بالاذن الا انه استحسن ذلك لان حق الواهب ثابت في العين وقد صرح بالاذن فيثبت حكما
كاذن البايع في قبض المبيع وتنعقد بقوله وهبت واعطيت ونحلت لان هذه الالفاظ صريح في هذا العقد فان الهبة
والعطية واحد والنحلة هي العطية ايضا لما مر في حديث ابي بكر وبقوله اطعمتك هذا الطعام لان الاطعام
قد يذكر ويراد بها التمليك كلفظ الكفارات وجعلت هذا الثوب لك لان الجعل له مطلقا لا يكون الا بالتمليك واعمرتك
هذا الشي لان النبي عم جاز العمرى وابطل الشرط المعمر وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة لقول
عمر حملت رجلا على دابتي في سبيل الله ثم رايتها في السوق تباع فسالت رسول الله عم اشتريها فقال لا ترجع في صدقتك وانما
شرط النية لاحتمال العارية ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا مقسوما محوزا لان القبض شرط ثبوت الملك فيه والشيوع
مانع منه ولو الزمناه مؤنة القسمة لا يقبل التبرع الزاما وذلك لا يجوز وهبة المشاع فيما لا يقسم جايزة لان القبض

فيها لا يتصور الا ناقصا ولا يلزم فيها مؤنة القسمة والشايع سواء بينهما في الجواز اعتبارا بالبيع ويفرق بان في البيع
يقع الملك بخلاف الهبة ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما مر فان قسم وسلم جاز لارتفاع الفساد ولو وهب
دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة ولو طحن الحنطة او استخرج الدهن وسلم لم يجز والفرق بينهما ان
العقد هنا ورد على المعدوم فيلغو كبيع الملاقيح والمضامين بخلاف هبة المشاع واذا كانت في يد الموهوب له
ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا يدين اذا كانت في يده امانة لانها تنوب عن القبض لا على قبض بنفسه وهذا ان
القياس ان لا يصير قابضا حتى يرجع الى بيته فيخلي بينها وبين نفسه كما اذا كانت في يده مضمونة بغيرها كالمرهون
واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لان قبض الاب قبض الابن فان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض
الاب لما ذكرناه آنفا وان وهب لليتيم هبة فقبضها وليه له جاز لانه يولى ساير مصالحه فكذا هذا وان كان في
حجر امه فقبضتها له جاز وكذلك ان كان في حجر اجنبي يربيه فقبضه له جاز وان قبضها الصبي بنفسه جاز لانه نفع
محض فلا يتوقف على الولاية ويملكه كذا من يصلح قابضا له واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز وان وهب
واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح والفرق ان في الاولى القابض واحد فالشيوع لا يمنع القبض
وفي الثانية اثنان ولكل واحد منهما جزء مشاع فيتعذر القبض ويستويان بينهما لانهما يقبضان من الاول المستحق
لكل واحد جزء شايع وذلك لا يتحقق واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها لقوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها
ولا حجة للشافعي في قوله العايد في الهبة لان فعل الكلب لا يوصف بالحل والحرمة وانما التقبيح الكراهة كالعبد
فنقول فيه وبه نقول الا ان يعوضه عنها لوجود الثواب او يزيد زيادة متصلة لتعذر الرجوع بالزيادة لتعذر الفسخ
على ما ورد العقد عليه وكذا الحالة الفصل بينهما وعند ان في المتصلة لا يمنع الرجوع كالمنفصلة اعتبارا
بما لو حدث قبل القبض والفرق ان المتصلة يمكن فيها ايراد الفسخ على محل العقد ومن لا بالقبض وقبل
القبض كانت محلا للعقد لان العقد يتم بالقبض او يموت احد المتعاقدين او تخرج الهبة من ملك الموهوب له
لان تبدل الملك كتبدل العين ثم لا يجوز الرجوع في غير العين الموهوبة كذا في عين ذلك الملك وان وهب هبة
لذي رحم محرم منه فلا رجوع له فيها لان العوض قد حصل وهو صلة الرحم وعند ان في للوالد ان يرجع
فيما وهب لولده وهذا قبيح لان القرابة بينهما الحاصل في الوالد فالرجوع يؤدي الى قطيعة وما روي من الحديث

لكن للوالد فيما يعطي ولده محمول على حالة الحاجة توفيقاً بين الادلة وكذا لو ما وهبه احد الزوجين للآخر لان الزوجية
كالقرابة التامة ولو قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضاً عن هبتك او بدلاً منها او في مقابلتها فقبضه الواهب
سقط الرجوع لوجود العوض فان كل هذه الالفاظ تدل على العوضية ولا بد من اضافته الى الهبة حتى يكون
عوضاً والا فيكون هبة مبتداة يثبت الرجوع فيها جميعاً ولو عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب
العوض سقط الرجوع لانه تبرع باسقاط حق الواهب عن العين فجاز كما لو خلع امراة من زوجها على عوض
ضمنه واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه بدله في مقابلة الجميع ولو استحق نصف العوض لم يرجع
في الهبة بشيء الا ان يرد ما بقي من العوض ثم يرجع لان الباقي يصلح ان يكون عوضاً مانعاً من الرجوع ابتداء
فكذلك انتهاء وعند زفر قوله لم يمسك ما بقي ويرجع بقدر ما استحق من الهبة اعتباراً باستحقاق الهبة الا ان
الهبة ابتداء ما وقعت مقابلة العوض فيكون فوات بعض العوض موجباً لاستحقاق بعض الهبة
بخلاف العوض فانه بدل في مقابلة العوض للهبة ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لان الملك
قد ثبت لظهوره آثاراً فلا يجوز ابطاله عليه الا بالتراضي او بقضاء القاضي كالرد بالعيب واذا تلفت العين الموهوبة
ثم استحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لان الهبة عقد تبرع فلا ينقلب الزاماً ولو اوهب
بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين فاذا تقابضا صح العقد لانه هبة ابتداء باعتبار التسمية بيع انتهاء
لوجود المعاوضة وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيه الشفعة عملاً بالحقيقة المعاوضة
وقال زفر والشافعي في قول لا عبرة للفظ الهبة وهو بيع حتى لا يفتقر الى القبض ولا يبطله الاشاعة لان العبرة
للمعنى الا ان اعتبار اللفظ والمعنى عند الامكان اولى من الغاء احدهما وقال الشافعي في قول بشرط العوض
يبطل الهبة لانه تغيير لموضوع العقد كالبيع بغير ثمن الا ان الهبة قد يقصد بها الثواب وقد يقصد بها العوض
كيف وقد قال الشافعي ان الهبة من الادنى الى الاعلى مقتضية للعوض وهذا تناقض والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته
ولورثته من بعده وهي ان يقول داري لك عمري لقوله عليه السلام امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فان من اعمر شيئاً
فانه لمن اعمر والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وهي ان يقول داري لك رقبى ان مت قبلي رجعت الى داري وان مت
قبلك فهي لك فهي عارية لقوله شريح ان النبي عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى وقال ابو يوسف والشافعي هي جائزة لما روي

انه عليه السلام اجاز العمرى لاهلها والرقبى لاهلها الا انه محمول على اجازتها عارية لا هبة ونقول حملنا على ذلك توفيقاً
بين الاخبار ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الحمل جزء منها فلا يصح استثناؤه كسائر اجزائها
فبقي شرطاً فاسداً والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا تجوز في مشاع
يحتمل القسمة لانه عقد تبرع فلا يتم الا بالقبض والشيوع مانع منه واذا تصدق على فقيرين بشيء جاز لان
المقصود هو الله تعالى وهو واحد لا شريك له والفقير نائب عنه في القبض كالساعي في الزكوة ولا يصح الرجوع
في الصدقة بعد القبض لان الثواب قد حصل فيمنع الرجوع كالعوض في الهبة ومن نذر ان يتصدق بماله تصدق
بجنس ما يجب فيه الزكوة اعتباراً لايجاب العبد بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى وهو الزكوة ينصرف الى السائمة ومال
التجارة دون غيرهما فكذا هذا ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع لان اسم الملك شامل للكل ويقال له
امسك منه ما تنفقه على نفسك وعلى عيالك الى ان تكتسب مالاً فاذا اكتسبت مالاً تصدق بما امسكت لانه لو تصدق
بالجميع دفعة لوقع في الحرج فيمسك منه ثم يتصدق بمثله لانه امسكه مع وجوب آخر

كتاب الوقف

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت
داري على كذا لان معنى الوقف عنده هو حبس العين على ملكه على وجه لا يقبل نقل والتصدق بغلته المعدومة
والتصدق بالغلة المعدومة لا يصح الا بطريق الوصية فكذا ما كان في معناه واذا حكم به حاكم فقد صادف حكمه
محل الاجتهاد فينفذ وعندهما معناه زوال العين عن ملكه الى الله تعالى الا ان عند ابي يوسف يزول ملك الواقف بمجرد
القول به قال الشافعي لانه قربة يتصدق به وجه الله تعالى على سبيل التأبيد فيصح بمجرد القول كالعتق وقال
محمد لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه اعتبارا بالقبض فيه كسائر الصدقات وقيل كان
قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة سواء حتى قدم المدينة فرأى اوقاف الصحابة ومن بعدهم بالمدينة ونواحيها
رجع وافتى بجواز الوقف ولزومه اذا صح الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك
الموقوف عليه عملا بالحقيقة اللفظ فان الوقف هو الحبس على ما مر ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف وبه قال الشافعي
وقال محمد لا يصح بناء على ان القبض ليس بشرط عند ابي يوسف وعند محمد شرط والشيوع مؤثر فيه ولا يتم الوقف
عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره الى جهة لا ينقطع ابدا لان شرط جوازه ان يكون مؤبدا فاذا عين جهة تنقطع

صار مؤبدا معنى فلا يجوز وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان الصحابة
وقفوا ولم ينقل عن احد منهم انه جعل آخره للفقراء لكن كما لم ينقل ذلك لم ينقل انهم وقفوا على جهة تنقطع فقط
ويصح وقف العقار ولا يصح وقف ما ينقل ويحول لانه لا يبقى على الدوام وكان توقيتا معنى وقد ذكرنا ان شرطه التأبيد وقال ابو يوسف
اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز بطريق التبعية وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح لقوله عم اما خالد فقد حبس
ادراعه وافراسه في سبيل الله واحتج ان في جواز الوقف في الكراع انه يجوز بيعه والانتفاع به مع بقاء العين فكذا الوقف
الا ان المقصود من البيع هو الملك والتأبيد ليس بشرط فيه ومن الوقف هو الحبس على التأبيد بدليل انه لو وقت لا يجوز فا
فترقا من هذا الوجه ولا حجة له في حديث خالد لان معناه انه اخذها للاستعمال في سبيل الله ولم يعدها للتجارة ولهذا اضيفت
اليه اضافة تمليك واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه لما ذكرنا ان معناه الحبس والمنع من النقل الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف
فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته لان القسمة ليست ببيع حقيقة وانما هي افراز وتمييز والواجب ان يبدأ من ارتفاع
الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشرط لان في ذلك ابقاء الوقف وادامته فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة
على من له السكنى ليكون الغرم على من له الغنم فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى
لما ذكرنا ان العمارة عليه فاذا امتنع آجر الحاكم العين للنفقة كما لو امتنع من الانفاق على العبد والبهيمة وما انهدم من بناء
الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرف فيها ولا يجوز ان يقسمه بين
مستحقي الوقف لان حقهم في الغلة والمنافع لا في عين الوقف واجزائه واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية
اليه جاز عند ابي يوسف لانه شرط في الوقف ما هو قربة فان نفقة الرجل على نفسه صدقة بالحديث والنبي عم كان يأكل من وقفه
وصدقته ولا شك ان ذلك كان مشروطا في الوقف لانه كان لا يأكل من غير شرط واما الولاية فلما روي عن عمر انه وقف وقفا
وولاه بنفسه وشرط فيه فقال ولا بأس لمن وليه ان يأكل منه غير متمول وقال محمد لا يجوز لانه تعليق لان زوال الملك عن الوقف
المنع وشرط جواز الوقف عنده التنجيز والتأبيد واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس
في الصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة ومحمد اعتبارا للقبض فيه فانه صدقة وقبض كل شيء على حسب ما يليق به وشرط
الافراز والطريق لان المقصود لا يحصل بدونهما وقال ابو يوسف يزول ملكه عنه بقوله جعلته مسجدا لان عنده الوقف ازالة
الملك واسقاط الى غير مالك فيصح بمجرد القول كالعتاق والطلاق ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل

اوربا

او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابي حنيفة حتى يحكم به حاكم وقال ابو يوسف يزول ملكه
عن ذلك بالقول وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال ملكه
اعتبارا للقبض اللائق وكل واحد منهم مر على اصله في الوقف وقد بينا ذلك كله

كتاب الغصب

ومن غصب شيئا مما له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب لان القيمة فيه اعدل اذ التفاوت بين العدديين
والذرعيين فاحش بخلاف المكيل والموزون من جنس واحد فان التفاوت فيه يسير وعلى الغاصب
رد العين المغصوبة لقوله عم على اليد ما اخذت حتى ترده فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم
حتى يعلم انها لو كانت باقية اظهرها ثم قضى عليه ببدلها مبالغة في الاحتيال لايصال الحق الى المستحق
والغصب فيما ينقل ويحول لتحققه فيه فاذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان العين بحالها الا انه منع المالك الانتفاع بها وذلك لا يوجب الضمان كما لو بعده عن مواشيه حتى هلكت ولانه لو ازعج
المالك عن البيت وقعد فيه لا يدخل الامتعة في ضمانه وكذا الحانوت وقال محمد وانه يضمنه لانه غاصب
شرعا وعرفا اما الشرع فلقوله عم من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين واما العرف
فانه يسمى غاصبا ولو اقر بغصب فرسه بالعقار قبل منه الا ان الحديث حجة لنا فانه ذكر المأثم ولم يذكر الضمان
والعرف دل على التسمية وبه نقول وليس من ضرورته وجوب الضمان كغصب الحر وما نقص منه بفعله وسكناه
ضمنه في قولهم جميعا لوجود الاتلاف منه حقيقة واذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله او بغير فعله
فعليه ضمانه لان الضمان وجب بالغصب وانما يتقرر بالهلاك وان نقص في يده فعليه ضمان النقصان لان ضمان الغصب
ضمان القبض والاتباع يمكن افرادها بالقبض فجاز افرادها بالضمان ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه
قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها لانه جنى عليها بالقبض والتخيير في التضمين لا يؤدي الى الربوا فيثبت في الذبح
شبهة القيل فجاز ان يتعلق به جميع القيمة اذا اختار ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه لانه نقصه
مع بقاء عظيم منافعه وليس فيه دبو افساد كما تلف بعضه وان خرقه خرقا كبيرا يبطل عامة منفعته فلمالكه ان يضمنه
جميع قيمته لانه استهلكه معنى كالعبد اذا فقئت عيناه واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها

وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها
وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية
والاصل الذي بنا عليه ابو حنيفة اكثر هذه المسائل حديث شاة الانصاري الذي قدمها للنبي عليه السلام فجعل
يلوكها ولا يسيغها فسال عنها فاخبر انها شاة جاء لنا ذبحناها لنعوضه بخير منها فقال اطعموها الا
سارى ولم ياكلها فلولا ان الملك ثابت لما امر بالتصدق ولو حل الانتفاع بها لاكلها بخلاف ما لو ذبح ولم
يشو لان اللحم باق ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده لان الماء خوطب برد الحنطة غير المدقوق
وان كان غير الشواء وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة
لان الاسم لم يزل واكثر الاحكام المتعلقة بالمذهب باقية وقالا ياخذ المغصوب منه مثل فضة او ذهب تبرا او يحيل له
على ما صنع اعتبارا بالصفر ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها عند ابي حنيفة
صارت تبعا وضعا للبناء فصارت شيئا آخر وفي القلع ضرر ظاهر لا ضرر في الكلام ولا معارضة لنفي وان في
بغير المالك فان ذلك ينجبر بالضمان ولا في قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده لان الحديث يتناول ملك الغير ولا نسلم انه
بنى على ملك الغير ومن غصب ارضا فبنى فيها او غرس قيل للغاصب اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم
حق ولو كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له ابقاء لكل واحد حقه
ورعاية للجانبين ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض
ومثل السويق وسلمها للغاصب لانه فوت عليه الثوب من وجه اذ لا يصلح بعد الصبغ لما كان يصلح قبله وان شاء
اخذهما وضمن ما زاد بالصبغ والسمن فيهما لان اسم الثوب لم يزل ومنافعه لم يبطل وكان له الاخذ الا ان الصبغ
والسمن غير مال قائم للغاصب فياخذ بالقيمة ترجيحا لجانبه في الاخذ بالاصالة وايفاء لحق الغاصب بالقيمة
ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فان الغصب
ضمان تمليك عندنا وعند الشافعي هو ضمان حيلولة لا يملك به العين كما في المدبر وام الولد والفرق ثم لا يغير
التنقل في هذا الخلاف والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لانه منكر الزيادة الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك
لان الثابت بالشهادة كالثابت بالمشاهدة فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة

اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك لانه رضي بذلك ولو كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فالمالك
بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لما لم يتم رضاه لحقه لانه لم يرض بذلك وولد المغصوبة
ونماؤها وثمرة البستان المغصوبة امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه لانه حصل في يده من غير فعله
فصار كثوب القته الريح في داره وهلك بغير فعله الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه لانه بالمنع والتعدي
صار غاصبا واستدلال الشافعي بولد صيد الحرم لا يصح لان الولد ثم يلحق الامن بتبعية الام لانه من له الحرية والولد
يتبع للام في الحرية وبالنبات اليد فوق الامن اما وجوب الضمان يعتبر التعدي من الضامن ولم يوجد فافترقا
وما نقصت الجارية بالولادة فهو من ضمان الغاصب لانه حصل في ضمانه فصار كذهاب عضو منها فان كان في قيمة
الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة
فلا يعد نقصانا كما لو قطعت يدها واخذ الغاصب ارشها وردها مع الارش وقال زفر والشافعي الولد ملكه فلا
ينجبر به ملكه كما لا ينجبر بسائر املاكه الا ان سائر املاكه ليس سببها الولادة وهذا الخلاف ولا يضمن الغاصب
منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان لان عليا وعمر لم يقضيا بالاجرة في الغرم ولم يعرف لهما الخلاف
لانها ملكه لحصولها بفعله وكسبه وقياس الشافعي في ايجاب الضمان على منفعة البضع لا يصح لان منافع البضع
الحقت بالاعيان تعظيما لحرمته وتفخيما لشانه واذا استهلك المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتهما لانهم يتمولونهما وقد امرنا
بتركهم وما يدينون ولهذا اقروا على بيعهما وقال عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها سماه بيعا وكان المبيع
مالا وانما لم يضمن مثل الخمر لان المسلم ممنوع من التصرف فيهما ولو استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن لانهما ليسا مالا في حقه
فانه مامور باتلافهما ممنوع من تملكهما والشافعي سوى بينهما في عدم الضمان والفرق اصح

كتاب الوديعة

الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان وللمودع ان يحفظها بنفسه
وبمن في عياله لانه لا يجد بدا من ذلك فان الرجل لا يبقى في البيت اثناء الليل والنهار فاذا خرج كانت في يده ويد من في داره
فكان الاذن ثابتا دلالة وقال الشافعي يضمن الا ان يستحفظهم استعانة من غير ان يغيب عن عينه لانه ايداع للوديعة وفي ذلك
من الحرج والمشقة وقطع سبيل المعروف ما لا خفاء به ولا نسلم انه ايداع لان يده ويد عياله متحدة حكما ولئن كان ايداعا
لكنه ماذون فيه دلالة فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن لعدم رضاء المالك به الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره

او يكون في سفينة يخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لان هذا اقصى ما يقدر عليه من الحفظ وهو اسم من الابقاء
في يد ظاهر الا ان ابا يوسف قال لا يصدق على العذر الا بالبينة لانه مدع سقط الضمان وان خلطها المودع بماله
حتى لا يتميز ضمنها مستهلكا بمعنى حيث لا ينتفع بها لعدم امتيازها وان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها
ضمن لانه صار غاصبا بالمنع وان اختلطت بماله بغير فعله فهو شريك لصاحبها لاختلاط الملكين من غير جناية منه
وان انفق المودع بعضها ثم رد مثلها فخلط بالباقي ضمن الجميع لما مر انه استهلاك وان تعدى المودع في الوديعة بان كانت
دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي وردها الى يده زال الضمان لزوال
سببه وهو التعدي وبقاء الامر بالحفظ وقال الشافعي لا يزول لانه لما صار ضامنا لم يبق امينا لانهما ضدان ولا حجة
في ذلك لانه لما عاد لم يبق خائنا لانهما ضدان وان طلبها صاحبها فجحدها اياه ثم هلكت ضمنها لانه صار ممسكا لنفسه فان عاد الى الاعتراف
لم يبرأ من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع بالجحود كما في الكفر بالله تعالى بخلاف التعدي بالفعل لانه بمنزلة المعاصي التي لا يرتفع
عقد الايمان وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة لانه مامور بالحفظ مطلقا غير مأخوذ فيه بالايداع
وفي نزح السفر الا اذا نهاه فيتعين الحضر وقالا لا فيما له حمل ومؤنة لا بأس فيه لالحاقه الضرر بالمالك في السفر
ونحن لا نسلم انه تغير اذنه لان الامر بالحفظ عام يشتمل الحالتين ولو اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما
يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شيئا حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة لانه ليس للمودع ولاية القسمة وقالا يدفع اليه نصيبه
لانه ملكه وبالطلب قد نهاه عن حفظه واذا اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفع احدهما الى الاخر ولكنهما
يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر لانهما مأموران بالحفظ ولا
يمكنهما الاجتماع عليه ابدا فكان كل واحد منهما مأذونا بالدفع الى الاخر دلالة واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى
زوجتك فسلمها اليها لم يضمن لان الانسان لا يجد بدا من ذلك فانه اذا خرج كان البيت وما فيه مسلما اليها فلا يعتبر النهي
وان قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لان البيتين لا يتفاوتان عادة فكان الشرط غير مفيد الا اذا
كانت الدار كبيرة يتفاوت البيتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان الشرط
مفيدا وعند الشافعي يضمن في الوجهين جميعا لانه خالف الامر المطلق الحلال فليس بمعتبر اذا لم يتفاوت كما لو امر
ان يحفظ في اليمين فحفظ في الشمال او في جانب من البيت فحفظ في الاخر والله اعلم

كتاب العارية

العارية جائزة

وهو تمليك المنافع بغير عوض لانها من البر وقال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقد استعار النبي عليه السلام من صفوان بن امية
ادرعا وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لان الارض لا تطعم وينصرف الى ما يؤخذ منها بغير عوض
فكان عارية ومنحتك هذا الثوب للقطاع الحمل من مونة وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لان اللفظ
صالح لتمليك العين والمنفعة والثاني ادنى فيحمل عليه واخدمتك هذا العبد لانه اذن في استخدامه بغير عوض
وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى لان اللفظين اقتضيا ثبوت السكنى له بغير عوض وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء
لانه عقد تبرع لا عقد التزام والمنافع غير مقبوضة في المستقبل فكان له الرجوع والعارية امانة ان هلكت من غير تعد
لم يضمن المستعير لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا حجة للشافعي في حديثه عليه السلام انه استعار من صفوان ابن امية
ادرعا فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مؤداة لانه عارضه قوله لصفوان بن ابي يعلى عارية مؤداة فيحمل
ذلك على ضمان الرد توفيقا بينهما وليس للمستعير ان يؤجر ما استعاره لانه يبطل حق الرجوع للمعير وله ان يعيره اذا كان
ذلك مما لا يختلف باختلاف المستعمل لانه ملك المنافع اما اذا كان مما يختلف باختلاف المستعمل وقد عين نفسه فليس له ذلك
لان المالك لم يرض باستعمال غيره وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض لان الانتفاع بها مع بقاء عينها محال
فكان اذنا باتلافها والرد واجب بقضية العارية وهذا معنى القرض واذا استعار ارضا ليبني فيها او يغرس جاز
لانه نوع منفعة كالسكنى وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس لان المنافع لم تملك بعقد لعدم القبض
فان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لانه لم يغره وعند الشافعي اذا اطلق لا يقلع الا بشرط الضمان كالموقت
باعتبار انه مأذون فيه والفرق لنا ان الموقت اذا رجع فيه قبل الوقت ضمن بالغرور ولم يوجد ههنا الغرور
وان كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه قد غره واجرة
رد العارية على المستعير لانه قبضها لمنفعة نفسه وكان عليه الرد واجرة رد العين المستأجرة على الموجر لان المنفعة حصلت
من حيث النفع واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ومن عليه الرد عليه اجرة
الرد واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن واذا استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه لم يضمن
والقياس ان يضمن وهو قول الشافعي لان الامانات لا تبرأ منها الا بالرد الى المالك الا انهم استحسنوا ذلك للعرف فان العادة
جرت برد العواري على هذا الوجه وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن لانه لم يرض بكونها في دار

مطلب رجوع المعير قبل حلول الاجل

وهو المرمي في الارض من صغار الآدمي

كتاب اللقيط

اللقيط حر ونفقته من بيت المال وربما اودع خوفًا مما في وذان فيعتبر الرد اليه حقيقة
لان الاصل في الآدمي الحرية والرق بعارض وعن عمر انه قال هو حر ونفقته علينا فان التقطه رجل لم يكن لغيره
ان يأخذه منه لان الاول اختص به يدًا بالسبق اليه ولو ادعى مدعٍ انه ابنه فالقول له مع يمينه لان الظاهر
هو الصدق والنسب يحتاط في اثباته ولو ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر
شهد له ولا عبرة بقول القافة كما قال الشافعي لانه رجم بالغيب وحكم بغير دليل فقد تلد الابيض الاسود والبيض
قال الشافعي فان لم يوجد القافة ترك حتى يبلغ فينتسب الى احدهما وهذا ايضا قول بغير دليل فان المولود لا علم له
حاله واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى الذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلمًا تبعا للدار
ولان دعواه يتضمن نفعا وضررًا للقيط فيصدق في النفع دون الضرر وقال الشافعي هو عبد لابن المدعي كما لو اقام
البينة الا ان البينة لا تهمة فيها بخلاف الدعوى ولو وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او في كنيسة كان
ذميا لانها مختصة بهم فالغالب انه منهم فالحكم للغلبة ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه وكان حرًا لان الحرية
هو الاصل فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرًا لان ثبوت النسب نفع محض فيصدق فان وجد مع اللقيط
مال مشدود عليه فهو له بشهادة الظاهر له وانتفاع له بيده عليه ولا يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه
في مال اللقيط لانه لا ولاية له ويجوز له ان يقبض له الهبة ويسلمه في صناعة ويؤاجره لانها تصرفات نافعة
كالطعام وغسل ثيابه

كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على
صاحبها لانه اخذها حسبة وتبرعا بخلاف ما لو لم يشهد انه يأخذها للحفظ فضمن لان الاصل في الاخذ ان يكون
لنفسه وقد صادف مال الغير وقالا الاشهاد ليس بواجب والقول قوله مع يمينه انه اخذها للرد لانه مندوب الى
الاخذ فلا يتعلق به الضمان وللشافعي قول كقولنا وآخر كقولهما فان كانت اقل من عشرة دراهم
عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدًا عرفها حولا لان المالك كلما ازداد خطره والاصل فيه قوله عليه السلام
من التقط لقطة يسيرة درهما او حبلا او شبه ذلك فليعرفه ثلاثة ايام وهذا بناء على ان التعريف على قدر المال ومن
سوى بين ذلك القليل والكثير فقد خالف النص فان جاء صاحبها والا تصدق بها وان جاء صاحبها فهو
بالخيار ان شاء امضى الصدقة وان شاء ضمن الملتقط ولا يتعلقها لقوله عليه السلام في حديث [illegible] اللقطة

فليعرفها سنة فان جاء صاحبها فليردها اليه والا فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين الذي له
ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير صيانة لمال الغير واحياء له وعند الشافعي لا يجوز الا في الشاة
لانه عليه السلام سئل عن ضالة الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وسئل عن ضالة الابل فغضب حتى احمرت
عيناه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى يلقاها ربها ولا حجة له فيه
لانه عليه السلام اذن في الشاة للخوف عليها ولم يؤذن في الابل والكلام في حالة الخوف فان انفق الملتقط عليها بغير
اذن الحاكم فهو متبرع فان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان اذنه كاذن المالك وان رفع ذلك الى الحاكم
نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق
النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لان القاضي
نصب لمصالح المسلمين فيفعل بمقتضى المصلحة فان حضر مالكها فللملتقط ان يمنعها منه حتى يأخذ النفقة لانها صارت
دينا عليه باذن الحاكم فاذا ثبت له فيها حق كان له الحبس كالبائع ولقطة الحل والحرم سواء لان عصمة المال لا تنتفي في الحل
وعند الشافعي يجب تعريفها ابدًا ولا تملك في الحل لقطة الحرم لقوله عليه السلام لا تحل لقطتها الا لمنشد والآية لا حجة فيه لانه يقتضي الحل
وتملكها لمن انشد وتخصيص الحرم بذلك لان الغالب ان لقطتها تكون للغريب والغريب لا يوجد الا بانشاد ولو احضر رجل
فادعى ان اللقطة له لم يدفع اليه حتى يقيم البينة اعتبارا بسائر الدعاوى فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها
اليه لان الظاهر انه مالكها ولا يجبر على ذلك في القضاء لان غير المالك قد يعرف اوصاف المال ولا يتصدق باللقطة
على غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها لانه ليس بمحل الصدقة والانتفاع بمال الغير
بغير اذنه حرام وان كان فقيرًا فلا بأس ان ينتفع بها على نفسه بعد التعريف لان سبيلها سبيل الصدقة حلال له وقال الشافعي يجوز
للغني ان ينتفع بها بعد الحول ويكون قرضا لقوله عليه السلام للملتقط فان جاء صاحبها والا شأنك بها الا ان الحديث ساكت عن محل
الخلاف فيحتمل شأنك بها في الصدقة او في الحفظ والمحتمل لا يكون حجة ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته
اذا كانوا فقراء لانه نائب في التصرف وهم محل لها

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من
الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لقوله عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول وعن علي وجماعة من الصحابة
مثل ذلك فان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما نسب الى الاسبق لان السبق يدل على انه المجرى الاصلي وعنه

عالض

ولو كانا في السبق سواء فلا يعتبر بالكثرة عندنا خلافا لهما لانها غير معتبرة بالترجيح لانها من جنس واحد كالحجتين اذا اقام
احدهما شاهدين والآخر اربعة او اكثر وعنده صح هل رايت حاكما يزن البول وقالا ينسب الى اكثرهما واذا بلغ الخنثى
وخرجت له لحية او وصل الى النساء فهو رجل لانها من علامة الرجال ولو ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثدييه
او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لانها دلالة ظاهرة على الانوثة ولو لم يظهر له احدى هذه العلامات
فهو خنثى مشكل لان المشكل ما لا دليل عليه واذا وقف خلف الامام وقف بين الصف الرجال والنساء لاحتمال الامرين فيه
فان كان رجلا لا يجوز دخوله في صف النساء ولو كان انثى لا يجوز دخولها في صف الرجال ويبتاع له امة تختنه ان كان له مال
لانه كيف ما كان جاز لها النظر للحاجة ولو لم يكن له مال ابتاع له الامام الامة من بيت المال فاذا ختنته باعها لان مال بيت
المال معد لمصالح المسلمين ولا مفزع في ذلك الا بيت المال فان مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عنده صح
على ثلثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يثبت غير ذلك لان ذلك ثابت بيقين والزيادة
مشكوك فيها فلا حكم بالشك وقالا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي لانه لو كان ذكرا
فله سهم كامل ولو كان انثى فله نصف سهم وهو لا يستحق الا في حالة واحدة فيحكم بما ذكرنا عملا بالدليلين وعند الشافعي
لكل واحد ما يستحق بيقين فللابن النصف وللخنثى الثلث ويوقف السدس الى ان يظهر حاله او يصطلحا اعتبارا
لليقين من الجانبين في ذلك يصنع ما له لان الكلام فيما اذا بلغ الخنثى حدا لا يظهر حكمه بعد ذلك وقد لا يصطلحان
ابدا واختلف ابو يوسف ومحمد في قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلثة
لان للخنثى حالين الذكورة والانوثة واقل عدد له نصف صحيح اثنان وضعفه اربعة فله نصف المالين فهو
ثلثة وحال الابن متحد فله اربعة وقال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة لان للابن
ستة بيقين وللخنثى اربعة بيقين بقي سهمان وهما يتنازعان فيهما فمن زعم الابن انه يستحقهما لكون الخنثى انثى ومن
زعم الخنثى انه يستحقهما لكونه ذكرا متنازعين فيقسمان بينهما فانما جعل من اثني عشر ليتنصف الباقي
بعد اليقين

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم حي هو ام ميت نصب
القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه لان الغائب عاجز عن حفظ حقوقه وماله فناب القاضي
منابه كالصبي والمجنون وينفق على زوجته واولاده من ماله لان حقهم ثابت في ماله حتى لو كان لهم اخذه بغير قضاء

وبالقضاء اولى ولا يفرق بينه وبين امراته لاحتمال حيوته وقال علي فيما روى ابو حنيفة باسناده عنه
في امراة المفقود انها امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق فاذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم
ولد حكمنا بموته واعتدت امراته وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت لان الظاهر انه لا يعيش اكثر
من ذلك فيترتب عند ذلك احكام الموت ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه لاحتمال انه حي ولا يرث المفقود من احد
مات في حال فقده لاحتمال انه مات قبل هذا فلا يثبت الاستحقاق بالشك والاحتمال فالمفقود حي في ماله ميت
في مال غيره بناء للامر على اليقين واحترازا عن الشك

كتاب الاباق

اذا ابق مملوك فرده رجل على مولاه
من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما ولو رده اقل من ذلك فبحسابها بما روى عن عمرو بن
دينار ان النبي عم جعل لمن رد آبقا من مسيرة ثلثة ايام ولياليها الاربعين درهما وعن ابن مسعود ان رجلا
اخبره ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال بعض القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله بن مسعود وجعلا
ان شاء من كل راس اربعين درهما وعن عمر وعلي رضي الله عنهما قالا جعل الآبق دينار وعشرة وعن عمار بن ياسر انه قال
ان اخذه من المصر فله عشرة دراهم وان اخذه خارج المصر فله اربعون درهما وقد اتفقوا على اصل الوجوب
وان اختلفوا في قدره فمن نفى الوجوب كان مخالفا للنبي وصحابته والقياس ان لا يجب شيء وهو مذهب الشافعي
لانه تبرع من غير شرط والاذن لصاحبه وان كانت قيمته اقل من اربعين قضي له بقيمته الا درهما لانه لو قضى بالجميع
لم يكن في رده فائدة قال ابو يوسف له اربعون لان السلف اوجبوا ولم يفصلوا بين قليل القيمة واكثرها لانهم اوجبوا
ذلك على الاعم الاغلب والاغلب ان لا ينقص قيمة العبد من اربعين درهما وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه
لم يوجد الرد وينبغي ان يشهد اذا اخذه انه ياخذه ليرده على صاحبه لما مر في اللقطة فان كان العبد الآبق
رهنا فالجعل على المرتهن لانه وجب لاعادة يده لان حفظ الرهن عليه وهذا الجعل لتفريطه فيه فكان عليه
ولو كان غصبا فعلى الغاصب والله اعلم

كتاب احياء الموات

الموات ما لا ينتفع به من الارض
لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه وما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سميت بذلك تشبيها بالحيوان
اذا مات ولم يبق منتفعا به فما كان منه عاديا اي قديما لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له
مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه

فهو موات لتحقق معنى الموات فيه فمن احياه باذن الامام ملكه ولو احياه بغير اذن الامام لم يملكه عند
لقوله عم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد ما يكون لعامة المسلمين يجب فيه رأي الامام وهذا
كذلك وقالا وان شفعي يملكه بغير اذن الامام لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد وغيره من المباحات وقال
الشافعي ما كان من املاك المسلمين لم يملك بالاحياء وما كان من املاك الكفار ففيه وجهان لانها قد ملكت
فلا بد من الانتقال من المالك الاول الظاهر انه لم يبق لها مالك اذا صارت كذلك فصارت من مال بيت المال
ولو بقي المالك لكن اذا لم يعرف صار كاللقطة فللامام التصرف فيها ويملك الذمي بالاحياء كما يملك المسلم لكونه
اهلا وكون المحل قابلا عرفنا ذلك انها قالت البلاد بلاد الله والعباد عباد الله فمن احياه من الموات ارضا فهي له
ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره وبعد عمر رض ليس للمحجر حق بعد ثلثة ولا
يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لانه منتفع به فلا يكون
مواتا ومن حفر بئرا في برية فله حريمها لان تمام الانتفاع بذلك ولو كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا
ولو كانت للناضح فستون ذراعا هكذا روي عن النبي ولو كانت عينا فحريمها ثلثمائة ذراع وفي رواية خمسمائة
ذراع فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه لانه لو لم يجعل كذلك ربما حفر الى جانبه فينقص ماؤه او ينقطع
وينضر به وما ترك الفرات ودجلة وعدل عنه ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لاحتمال الحاجة اليه للنهر
ولو كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لقرية يملكه من احياه باذن الامام لانه
لا مالك له وقد وقع الاياس عن الحاجة اليه ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عنده الا ان يقيم على ذلك
لانه مدع والظاهر يشهد له لان المسناة من جنس الارض في صلاحية الزراعة وعندهما بخلاف للنهر في التفصير وجرى
الماء وكان الظاهر انه شاهد لصاحب الارض وقالا له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه لان النهر لا بد من موضع
يلقي عليه طينه فالظاهر ان المسناة له **كتاب المأذون** اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه
في سائر التجارات ان يشتري ويبيع ويرهن ويرتهن لكمال اهليته وزوال المانع من تصرفه وهو حق المولى
واذا اذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون له في جميعها استحسانا والقياس ان لا يجوز تصرفه الا في ذلك النوع
وهو قول زفر والشافعي لان الاذن وجد فيه خاصة كالوكالة ووجه الاستحسان ان العبد متصرف باهلية نفسه والمنع كان

كان لعدم الرضى المولى بتعلق الدين برقبة العبد وقد رضي وصار كالمكاتب ولذلك لا يرجع بالدين على المولى
واما الوكيل فنائب محض ولو اذن له في شيء بعينه كشرى طعام للاكل او ثوب لكسوة فليس بمأذون له لانه استخدام
ولو صار به مأذونا لانسد باب استخدامه واقرار المأذون له بالديون والغصوب جائز لان ذلك من ضرورات التجارات
والغصب قبض كقبض المقبوض على سوم بيع فكذلك وليس له ان يتزوج ولا يزوج مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق على مال لان ذلك ليس
من التجارات وقال ابو يوسف له تزويج الامة لانه نفع محض لكنا نقول ليس كل نفع مأذونا فيه بل النفع المتعلق
بالتجارة مأذون فيه وهذا ليس منه ولا يهب بعوض ولا بغير عوض لانه تبرع كالعتق الا ان يهدي اليسير
من الطعام او يضيف من يطعم لانه من الضرورات وقد جرى العرف به وقد اهدى سلمان رطبا الى النبي عم
وهو مملوك فاكل واكل الصحابة معه وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى لانه دين
واجب وحق العبد ظاهر في حق المولى بالاذن ويتعلق برقبته كضمان المتلفات واروش الجنايات
وعلى ما قال الشافعي الدين يتعلق بذمته ويؤخذ ما في يده من المال ولا يؤخذ من اكسابه فينبغي ان يكون الحاقا للاذن
بالعدم فان المحجور يثبت الديون في ذمته وفائدة الاذن تعلقها بالرقبة ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اعتبارا
للمعادلة فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لان الدين واجب وحق المشتري يمنع استيفاؤه فان اعتق
زال المانع ولو حجر المولى عليه لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه لئلا يؤدي الى غرور فان مات
المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون له محجورا عليه لانه يتصرف بالاذن وقد بطل اذن المولى
بهذه المعاني لانه لم يكن لازما وكان لبقائه حكم الابتداء ولو ابق العبد صار محجورا عليه لان المولى لم يرض بتصرفه
وقال الشافعي اذنه بحاله وهذا في ان يكون العبد مراغما لمولاه وتصرفاته لازمة له واذا حجر عليه المولى فاقراره جائز
فيما في يده من المال عنده حتى لبقاء يده عليه حتى لو اخذه المولى من يده لم يجز وقالا لا يجوز اقراره لان تصرفه
بالاذن وقد بطل ولا يلزمه دين يحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق عبيده لم يعتق عنده
لان حق الغرماء مقدم على حق المولى بدليل ان لهم بيعه فصار كالتركة المستغرقة بالدين انه لا ينتقل فيها الملك
لا ينتقل فيها الملك الى الوارث كذا هنا وقالا يملك ما في يده وينفذ عتقه لان تعلق الدين بالعبد لا يمنع ملك المولى فيه
كالمرهون واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لعدم التهمة فيه ولو باع بنقصان لم يجز لتمكن التهمة ولو باع المولى شيئا

منه

بمثل القيمة او اقل جاز البيع لظهور النفع فيه ولو سلّم البيع قبل قبض الثمن بطلت الثمن لان بالتسليم بطلت يد المولى
في التغيير ولا الجبر للمولى على عبده دين ولو امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان للبايع حق حبس المبيع على الثمن
فان اعتق المولى العبد المأذون له وعليه ديون فعتقه جائز لكونه ملكاً له كالمولى مسلم والمولى ضامن لقيمته للغرماء
لانه اتلف محل حقهم في البيع كالراهن وما بقي من الدين يطالب به المعتق لبقاء الدين في ذمته وللمولى لم يتلف
الا مقدار قيمته واذا ولدت مأذونة من مولاها فذلك حجر عليها استحسانا لان الظاهر انه لا يرضى بتبذلها في الاسواق
وخلطها مع الرجال واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو جائز في الشرى والبيع كالعبد المأذون له اذا كان يعقل
البيع لان تصرفه نافذ باذن المولى ونظره وبه يخرج للصبي وقد ندب الشرع الى ذلك بقوله وابتلوا اليتامى وقال
الشافعي لا يصح تصرفه كالطلاق والعتاق والفرق ان الطلاق والعتاق لا يملكهما الولي فلا يستفاد منه بخلاف
البيع والشرى فان الولي يملكهما فجاز له الاستيفاء من غيره وقد مر في الحجر

كتاب المزارعة

وقال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة لما مر في الجارية من حديث رافع ابن خديج ولقول زيد بن ثابت نهى رسول الله صلعم
عن المخابرة قلت وما المخابرة فقال ان تاخذ ارضا بثلث او ربع او نصف وقالا جائزة لتعامل الامة وعند الشافعي
في الارض التي بين النخل يجوز تبعا للمساقاة والاصل عندنا ممنوع وما ظنك بالبيع وهي عندهما على اربعة اوجه
اذا كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر جازت المزارعة وصار صاحب البذر والارض مستاجرا
للعامل والبقر تبع له في سائر الصنايع واذا كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جاز وصار
العامل مستاجرا الارض ببعض الخارج واذا كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل لواحد جاز وصارت
الارض مستاجرا للعامل ببعض الخارج والاصل في تصرفات المسلمين ينزل على اقرب العقود الجايز اليها
واقرب العقود هو الاجارة فتصح عليها واذا كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة
لتعذر وجوه الصحة فانه لا تقدر اجارة للعامل ولا تصير البذر تبعا لانه لا ينتفع به الا باستهلاكه ولا نظير له
في الشرع وعن ابي يوسف انه صحيح في هذا الوجه ايضا اعتبارا بمن اذا دفع دابة مع المال الى المضارب ليحمل عليها المتاع
ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما مر انها ملحقة بالاجارة ومن شرطها ان يكون الخارج شايعا بينهما ولو
شرطا لاحدهما قفيزا مسماة وهي باطلة لان الكسب ربما لا يخرج الا ذلك ولجهالة البدل وانما جوزت للتعامل والتعامل

قد جرى وكذا لو شرطا ما على الماذيانات او السواقي لانه يقطع الشركة في بعض الخارج واذا صحت المزارعة
فالخارج بينهما على الشرط لقوله عم المسلمون عند شروطهم فان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه لم يستاجره
بالاجرة في الذمة بل ببعض الخارج واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماؤه وغيره انما يستحق منه بالشرط
وقد بطل ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لان رب المال استوفى منفعته بعقد فاسد فعليه
ردها وقد تعذر فيجب القيمة ولا يزاد على مقدار ما شرط له لانه قد رضي بذلك وقال محمد اجر مثله بالغا ما بلغ لان التسمية
ببعض الخارج لغو عنده فبطل العقد فصار كانه لم يسم شيئا ولو كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثلها
لان العامل استوفى منفعة ارضه بعقد فاسد واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه
ولو امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لان الذي من قبله البذر لا يمكنه المضي على العقد الا بضرر
يلزمه وهو اتلاف البذر فلا يلزم كمن باع جذعا في سقف وليس كذلك الذي ليس من قبله البذر ولو مات احد المتعاقدين
قد بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة ولو انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل
نصيبه من الارض الى ان يستحصد رعاية للجانبين بقدر الممكن والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما وكذلك اجر الحصاد
والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص لان النفقة على المالك بقدر الملك فان شرطاه في المزارعة
على العامل فسدت المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وعن ابي يوسف انه لو شرط الحصاد والدياس والرفاع او
على العامل جاز استحسانا وهو اختيار المشايخ للتعامل

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة المساقاة بجزء
من الثمر باطلة لنهيه عم عن المخابرة قال ابن الاعرابي هي يعني المعاملة والمزارعة جميعا وقالا جائزة
اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر شايعا لان النبي عم لما فتح خيبر اعطاها اهلها معاملة على النصف
ولهم النصف وهذا حجة لهما في البابين جميعا واعتبار التوقيت لانها نوع اجارة وتجوز المساقاة في النخل
والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان لما ذكرنا من معاملة النبي عم اهل خيبر وهي بلاد كثيرة فالظاهر انها
تعم جميع الانواع ولان الحاجة تعم الانواع كلها وقال الشافعي يجوز في النخل والكرم خاصة لحديث خيبر وكانت نخلا
والحديث بعينه حجة عليه على ما مر فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر تزيد بالعمل جاز اعتبارا بما قبل وجوده
ولو كانت قد انتهت لم يجز لانه اجارة باجر مجهول وانما جوزنا المعاملة على خلاف القياس بفعل النبي وهذا ليس

لانه ليس فيه العمل

في معناه واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانها نوع اجارة وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالاعذار
كما تفسخ الاجارات لما ذكرنا

كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالايجاب والقبول لانه عقد كساير العقود
بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الاستقبال للعدة لا للانشاء او يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك او قال جئتك خاطبا بنتك او ان تزوجني بنتك فقال قد زوجتك او قالت المراة تزوجتك على الف فقال تزوجتك
وهذا استحسانا لان النكاح لا تجري فيه المساومة فجعل انشاء بخلاف البيع على ما ذكرناه هناك ولا ينعقد النكاح المسلمين الا
بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين لقوله عم لا نكاح الا بشهود ومالك خالف النص حيث لم يعتبر الشهود
انما اعتبر الاعلان رجلين او رجل وامراتين لقوله تع فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان عقيب قوله واستشهدوا شهيدين
وقد خالف الشافعي النص حيث لم يجوز شهادة النساء عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف
لان من يملك عقد النكاح بنفسه ينعقد النكاح بحضوره كالعدل لان كل منهما من باب الولاية ويصح اعتبار
احدهما بالآخر وقد خرج عنه العبد والصبي والمجنون وان الشافعي خالف النصوص الواردة في باب النكاح من الكتاب
والسنة فانها مطلقة عن قيد الشهادة وغيره الا ان الاجماع انعقد على اعتبار اصل الشهادة وبقي الباقي على الاصل
وقوله عم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل المشهور منه لا نكاح الا بشهود وليس الزيادة فالمراد منه اهل الاسلام والمحدود
في القذف ان لم يتب فهو فاسق وان تاب فهو عدل وكان اهل للتحمل وان لم يقبل شهادته عندنا وان تزوج مسلم ذمية
بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف لقوله عم لا نكاح الا بشهود وقد وجد ولاية تملك قبول هذا العقد لنفسه
على ما مر وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز لعدم ولايتهما على المسلم لكنا نقول الولاية ثابت عليها والاهلية ثابتة
في حق المسلم ايضا بدليل انهما لو حضرا مع المسلمين ثم اسلما ثم جحد الزوج يثبت النكاح بشهادتهما فصارا
كالفاسقين ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه بالنص ولا بجداته من قبل الرجال والنساء بدلالة النص فانه حرم
العمة والخالة فامهما اولى وعليه اجماع الامة ولا بابنته بالنص ولا بابنة ولده وان سفلت بدلالة
النص فانهن اقرب من بنات الاخ ولا باخته ولا ببنات اخته وبعمته ولا بخالته ولا ببنات اخيه بما ذكرنا
من النص ولا بام امراته التي دخل بابنتها او لم يدخل لاطلاق قوله تع وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن الآية وذكر الحجور على العرف والعادة فان الغالب ان يكون الربيبة في حجر الراب لا لانه شرط ولان التنصيص

لا يدل

لا يدل على التخصيص فلا ينفي حرمتها اذا لم تكن في حجره ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تع ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وامراة الجد
حرمت بالاجماع ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تع وحلائل ابنائكم وحليلة ابن الابن حرمت بالاجماع ولا بامه
من الرضاع لقوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولا يجمع بين الاختين بنكاح لقوله تع وان تجمعوا
بين الاختين ولا بملك يمين وطيا في الاستمتاع لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين
ولا يجمع بين المراة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة اخيها ولا ابنة اختها لتكتفي ما في صحفتها فان الله رازقها ولا يجمع بين امراتين
لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان القرابة المحرمة للنكاح محرمة لقطع الرحم والجمع يفضي اليه
فلا يجوز ولا باس ان يجمع بين امراة وابنت زوج كان لها من قبل لعدم القرابة بينهما وقال زفر لا يجوز لان البنت لو كانت
رجلا لم يجز التزوج الا ان حرمة الجمع تثبت لمنع قطع الرحم ولا رحم بينهما ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وبنتها لقوله عم
من نظر الى فرج امراة لم تحل له امها ولا بنتها وروي حرمت عليه امها وابنتها مطلقا من شرط النكاح واذا ثبت الحرمة بالنظر
فبالوطي اولى وعند الشافعي لا تحرم لان عايشة سالت النبي عم عن الرجل يتبع المراة حراما اينكح بنتها او يتبع المراة حراما اينكح بنتها
او يتبع البنت حراما اينكح امها وقال لا يحرم الحرام الحلال غير ان الحديث قيل فيه ضعف وان صح فلا حجة فيه لان المذكور
هو الاتباع وذلك لا يحرم بالاجماع واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وكذا
لا يتزوج باربع سواها كذا روي عن علي وابن عباس وزيد بن ثابت رض ولان النكاح قايم من وجه ولبقاء حكم الفراش ولهذا
يثبت النسب اذا ولدت الى سنتين والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب المحرمات احتياطا ولا يجوز ان يتزوج
المولى امته ولا المراة عبدها لقوله تع والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اباح الفرج باحدهما
فلا يستباح بهما في حالة ولان الزوجين يثبت احكام ينافيها الملك من الحبس ووجوب الدين وغيرهما ويجوز التزوج
بالكتابيات لقوله تع والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات لانه لا كتاب لهن
وقد قال عم في مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ويجوز تزويج الصابئيات اذا كانوا يؤمنون
بنبي ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون وقد ذكر فيها الخلاف بينه وبين
صاحبيه وقيل لا خلاف في الحقيقة فانه اجاب فيمن يعظم الكواكب من غير عبادة كتعظيم المسلم القبلة وهما اجابا فيمن يعبدها
فلذلك لم يجوزا ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام لقول ابن عباس تزوج رسول الله عم ميمونة وهو حرام

المحرم

وافل أحوال أفعاله لم يدل على الجواز وقال الشافعي لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب الا ان المراد
بالنكاح هو الوطء وبالخطبة خطبة المماسة وطلبه وكونه وسيلة الى الوطء لا يحرم كشرى
الجارية وكنكاح الحايض والنفساء وينعقد نكاح المرأة الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد
عليها ولي عند أبي حنيفة بكرا كانت أو ثيبا لقوله عم الأيم أحق بنفسها والأيم اسم لأنثى لا زوج لها
من بنات آدم وقد صار الحديث حجة على الشافعي في أنه لا ينعقد النكاح بلفظ المرأة أصلا ولان
الولاية عليها انما تثبت في حال صغرها لحاجتها الى النكاح وعجزها بنفسها عن استيفاء مصالحه وبالبلوغ
زال العجز فيظهر قدرتها وقالا والشافعي لا ينعقد الا بولي لقوله لا نكاح الا بولي ولا يجوز للولي اجبار
البكر البالغة على النكاح لما مر من الحديث وجوز الشافعي ذلك للاب والجد مستدلا بوضع النطق
عنها الا ان الاستدلال ضعيف لان وضع النطق لرعاية جانبها في النسبة الى الوقاحة وفي عدم اعتبار
رضاها ابطال جانبها اصلا فلا يصح الاستدلال واذا استأذنها فسكتت او ضحكت او بكت فذلك اذن منها لنحي انا
لقوله عم البكر تستأمر في نفسها فقيل له انها تستحي فقال اذنها صماتها ولان بكت فهو اذن في رواية عن ابي يوسف لان البكاء
قد يكون لشدة الفرح ولان ابت لم يزوجها لعدم رضاها واذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لانها
جربت الامور ومارست الرجال فلا يترجح [illegible] بخلاف البكر للخبر واذا زالت بكارتها بوثبة او حيض
او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لان البكر اسم لمن يكون مصيبها اول مصيب لها من البكرة والباكورة ولو
زالت بكارتها بزنا فهو كذلك عند ابي حنيفة لانها تستحي اكثر من غيرها اذ الكلام فيمن لم تشتهر بالزنا وقالا والشافعي
تزوج كما تزوج الثيب لوجود الثيابة وهو زوال العذرة الا ان في ذلك اشاعة الفاحشة واظهارها والثيابة
الحاصلة به [illegible] حيث لم يحصل بالنكاح من مقاصد النكاح واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت
فالقول لها لانها تنكر تملك البضع عليها وعند زفر القول للزوج بدعوى السكوت لانه الاصل الا ان هذا عارضه
اصل آخر وهو عدم الملك فلا يصح ولا يمين عليها فلا يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة وقالا يستحلف فيه بناء على اختلافهم
في معنى النكول على ما يأتي في الدعوى ان شاء الله تعالى وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج لانهما صريحان فيه وكذا بلفظ
التمليك والهبة والصدقة وكل لفظ يستفاد به ملك الرقبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية وما يتعلق به

العقد في حق النبي عم ينعقد في غيره كسائر الالفاظ في سائر العقود وقال عم لرجل اراد ان يتزوج امرأة ملكتها بما
معك من القرآن وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لقوله عم اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم
اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة ما ورد في كتابه وهو قوله تعالى وانكحوا الايامى وقوله
زوجناكها الا ان كلمة الله تحتمل حكم الله كما في قوله ولولا كلمة سبقت من ربك فلم قلتم ان ما ذكرنا ليس حكم الله وعلى ان
لا ينفي ثبوت الحل بغير كلمة الله تعالى فكانت ساكتة عنه فلا احتجاج بها ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة لان
الاجارة تقتضي التوقيت وهو يبطل النكاح وليس في الاباحة تمليك وهو شرط ويجوز نكاح الصغير والصغيرة
اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا لوجود سبب الولاية وهو القرابة وشرطها وهو عجز المولى
عليه واستدلال الشافعي في عدم جواز انكاح البنت الصغيرة لقوله عم البكر تستأمر ولا يصح لانه محمول على الكبيرة لانه خص
عم الايم الا عنب فلا يتناول الصغيرة ولهذا لا يعتبر اذنها اجماعا والولي هو العصبة لقوله عم الانكاح الى
العصبات ولذلك جعل الاعتراض لعدم الكفاءة اليهم وقال الشافعي غير الاب والجد لا يزوج اعتبارا بالتصرف في المال
والفرق ان المقصود من المال هو الاستنماء وذلك بتكرار التصرف مرة بعد اخرى ولا يمكن ذلك بدون اللزوم
وتصرف العم والاخ غير لازم لعدم شرطه وهو قرب القرابة فتعذر القول بالنفاذ لعدم الفائدة بخلاف
النكاح وان زوجهما الاب والجد فلا خيار لهما بعد البلوغ استحسانا لان النبي عم لم يخير عائشة عند بلوغها
وان زوجهما غير الاب والجد فلكل منهما الخيار اذا بلغ ان شاء قام على النكاح وان شاء فسخ لان ولاية غيرهما
قاصرة لقصور شفقتهما وقال ابو يوسف نكاح صدر عن ولاية فيلزم النكاح كنكاح الاب الا ان الولاية متنوعة
كالقرابة فمطلق القرابة يقتضي مطلق الولاية وهو النفاذ وزيادة القرابة يقتضي زيادة الولاية
وهو اللزوم ولا ولاية لعبد ولا لصغير ولا لمجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فعلى غيرهم اولى ولا لكافر على مسلمة
لان في الولاية اثبات التسلط على المسلم وهو منفي بالنص وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج
مثل الام والاخت والخالة لقوله عم او لولا ارحام بعضهم اولى ببعض ولان شفقة القرابة حاملة على النظر فصار
كالعصبة وقالا والشافعي وهو رواية عن ابي يوسف لا تزوج الصغيرة غير العصبة لقوله عم الانكاح الى العصبات ومن لا ولي لها
اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه عصبتها ولذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه

ان تزوج لان ولاية الاقرب لم يبق منتفعا بها كالو مات او جن وقال زفر لا يجوز للابعد التزويج لان الولاية ثابتة
للاقرب بدليل انه لو زوج حيث هو جاز الا انه اذا زوج صارت ولايته منتفعا بها وعند الشافعي يزوجها السلطان
وهذا خلاف قوله عم السلطان ولي من لا ولي له ومن له ولي والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل
في السنة الا مرة واحدة لان الطاهر ان الكفو لا ينتظر استطلاع راي الاقرب فيودي الى فوات الكفو فانه عزيز الوجود
والكفاءة في النكاح معتبرة لقوله عم لا تزوج النساء الا من الاكفاء وكذا الا مالك بقوله عم ليس للعربي على العجمي فضل الا
بالتقوى في عدم اعتبار الكفاءة لا يصح لانه ورد في حق احكام الآخرة واذا تزوجت المراة من غير كفو فللاولياء ان
يفرقوا بينهما لانها الحقت بهم ضرر الشين وكان لهم الدفع والكفاءة تعتبر في النسب لقوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض
والعرب بعضهم اكفاء لبعض حي بحي وقبيلة بقبيلة وتعتبر في الدين لانه اشرف شيء يفتخر به حتى لا يكون الفاسق كفوا
للعفيفة الدينة وتعتبر في المال وهو ان الزوج يكون مالكا للمهر والنفقة لقوله عم تنكح المراة لمالها وجمالها وكان
المال من مقاصد العقد فيعتبر فيه الكفاءة وتعتبر في الصنايع حتى لا يكون الحايك كفوا للبزاز والصير في لان الناس يتعيرون
من الصنايع الدنية واذا تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم
لها مهر مثلها او يفارقها لان علاء المهور يفتخر به كشرف النسب فكانت بالحظ ملحقة للضرر بهم فلهم دفعه وقالا
ليس لهم حق الاعتراض لان المهر خالص حقها واذا زوج الاب ابنته ونقص من مهرها او ابنه وزاد في مهر امراته جاز
ذلك عليهما ولا يجوز ذلك بغير الاب والجد لان الاب كامل الراي والشفقة فالظاهر انه لم يحط من المهر ولم يزد الا المنفعة
تزيد على هذا وكذلك الجد بخلاف غيرهما لانه ناقص الشفقة وبخلاف بيع المال لان المقصود منه المالية وثامن المال تبيع
وقالا وان فعل لا يجوز الزيادة فلا الحط لانه تصرف في المال فصار كغبن الاموال ويصح النكاح اذا سمى لها مهرا لقوله تع
واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وكذا لو لم يسم فيه مهرا لقوله تع لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفر
ضوا لهن فريضة سماه طلاقا قبل الفرض وهو المهر والطلاق لا يكون الا بعد صحة النكاح واذا لم يسم شيئا يجب
مهر المثل بنفس العقد عندنا لحديث عبد الله ابن مسعود في مفوضة وعند الشافعي لا يجب المهر الا بالفرض والدخول لان النكاح
لا يقصد به المال وقد سماه نحلة لقوله تع واتوا النساء صدقاتهن نحلة والنحلة هي العطية الصلة فدل على انه ليس
بواجب الا ان النحلة تذكر ويراد بها الدين تقول ما نحلتك اى ولئن فعل هذا يكون حجة عليه لانها يقتضي وجوب المهر دينا

اى دينا فحلوا اذا ذكر ولا خلت لا يصح حجة. واقل المهر عشرة دراهم فان سمى اقل من عشرة فلها العشرة لما روى جابر بن عبد الله
عن النبي عم انه قال لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي رض مثله وهذا لا يعرف الا توقيفا فصار كالمسموع وعند الشافعي
لا يتقدر للمهر فيجوز الدانق والحبة واقل واكثر لقوله عم من اعطى مثل كفيه طعاما او دقيقا او سويقا فقد استحل الا انه لا حجة فيه
لان الاستحلال هو طلب الحل وبه نقول انه طلب الحل لكن لم قلت انه يثبت الحل وهو مسكوت عنه على انه خبر واحد مخالف للكتاب
فلا يعمل به لان الله تع قال ان تبتغوا باموالكم والمال في العرف ما يكون له قدر عند الناس وقال زفر اذا سمى اقل من عشرة فسد
التسمية فيجب مهر المثل لان تسميتها كلا تسمية لكونها غير معتبرة لكنا نقول العشرة لا تتبعض في باب المهر فتسمية بعضها تسمية
للكل كالطلاق وما جاز ان يكون ثمنا في البيع واجرة في الاجارة جاز ان يكون مهرا لان الواجب في جميعها المال ومن سمى مهرا
عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها فقد استوفى المعقود عليه فيتاكد البدل او مات عنها فقد انتهى العقد منتهاه والشيء
اذا انتهى يتاكد ويتقرر كالصوم اذا دخل الليل واذا طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تع وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها
مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها لحديث ابن مسعود انه حكم لها بمهر مثلها وقال ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط
فقام ناس من اشجع فيهم معقل بن يسار فقالوا نشهد انك قضيت بمثل قضاء رسول الله عم في بروع بنت واشق الاشجعية
ففرح ابن مسعود حيث وافق قضاؤه قضاء رسول الله عم وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها المتعة ثلثة
اثواب من كسوة مثلها لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على
الموسع قدره الآية وقال مالك يستحب المتعة لانه تع قال حقا على المحسنين الا ان تسميتها حقا يقتضي الايجاب ووجوبها على المحسن
لا ينفي الوجوب عن غيره والتقدير بثلثة اثواب يروى عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي ولان لايجابها نظيرا في الشرع
وهو الكسوة في حال النكاح وايجاب ثلثين درهما كما قال الشافعي لا نظير له فكان ما قلناه اولى وان تزوج المسلم على خمر او
خنزير فالنكاح جايز لان المراة يصح من غير تسمية ففي فسادها اولى ولها مهر مثلها لانه سمى ما ليس بمال صار كانه سكت
عن التسمية ولو كان فساد التسمية يفسد العقد كما قال مالك لكان عدم التسمية اولى ان يفسد كما في البيع وان تزوجها ولم
يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها لقوله عم ادوا العلايق قيل يا رسول الله وما العلايق
فقال ما تراضيا عليه الاهلون ولان مهر المثل يتاكد بالموت والدخول فكذا هذا لانه تقدير بمهر المثل وان طلقها قبل

الدخول والخلوة فلها المتعة لان مهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا تعذيه عن ابي يوسف
اولاً وهو قول مالك وان في لم لها نصف المفروض للطلاق قوله تع فنصف ما فرضتم الا ان الخطاب ينصرف الى الاعم
الاغلب والاغلب ان المفروض انما يكون حال العقد يتنصف عندنا ولن زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة لقوله تع
ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقال زفر والشافعي هي هبة لم تقبض ملكت لان البضع في ملكه لا يجوز
بذل العوض عن ملكه الا ان هذا يبطل بالعوض عن الهبة وتسقط بالطلاق قبل الدخول لانها لم تكن مسماة في
العقد بمهر المثل وعن ابي يوسف انها تتنصف لانها تلحق باصل العقد الا ان الالحاق خلاف الحقيقة صير اليه في البيع
دفعا للغبن والخسران لكونه عقد مغابنة ومبادلة مال بمال والنكاح ليس كذلك وان حطت عنه من مهرها صح
الحط لانه تغير لصفة العقد كالزيادة واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ ثم طلقها فلها
كمال مهرها لقوله تع وان اردتم استبدال زوج الى قوله وقد افضى بعضكم الى بعض قال الفراء الافضاء هو الخلوة دخل بها
او لا وقال عمر من كشف خمار امرأته وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وهذا نص وقال الشافعي في الجديد لها نصف المهر
لانه طلاق قبل المسيس الا انه روي عن بعض اهل اللغة والتاويل ان المراد من المسيس في الاية هو الخلوة ولا يجب لها
ثم في الاية ايجاب النصف وليس فيها نفي الباقي فيجب ولا ادل الدليل وقد دل وهو ما ذكرناه فان كان احدهما مريضا
او صائما في رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة لان هذه المعاني موانع من الوطئ
حقيقة او طبعا او شرعا فلا يكمل التسليم كالبائع اذا خلى بين المشتري والسلعة وهناك للمشتري من التسليم مانع والمختلف
الرواية في صوم التطوع والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لان الواجب بفطره بشيء واذا خلا المجبوب بامرأته فلها كمال المهر
عند ابي حنيفة لانها اتت بافضى ما في وسعها وليس في هذا العقد تسليم يرجى الكامن بعد فكان هو المستحق وقالا نصف المهر
لانه عذر فوق عذر المريض وتستحب المتعة لكل مطلقة دفعا وحشة الفراق عنها الا المطلقة واحدة وهي التي
طلقها قبل الدخول والخلوة وقد سمي لها مهرا لان نصف مهرها وجب للدفع وحشة الفراق اذا لم يستوف شيئا
واذا تزوج رجل ابنته على ان يزوجه الرجل اخته او ابنته ويكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان
ولكل واحد منهما مهر مثلها لانه نكاح مؤبد وحده شرط فاسد وهو جعل بضع كل واحدة منهما مهرا للاخرى والنكاح
لا يبطله الشروط الفاسدة والحديث ان نهى فيه محمول على نكاح الشغار والشغار الخالي عن المهر فعلم شغر البلد اذا

62

اذا خلا عن السلطان الا انه هذا السبيل خال عن المهر لانه تجب فيه مهر المثل لكل واحدة منهما عندنا لان التسمية قد فسدت
فصار كما لو سكت عن تسمية المهر اصلا ولو تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن جاز فلها مهر مثلها
لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والخدمة ليست بمال وكذا التعليم وقال محمد صحت التسمية ولها قيمة خدمته
سنة لان المنافع ملحقة بالاموال كما في الاجارة الا انه تعذر التسليم لما فيه من استخدام الزوج قبل له
لا يصح تسليمه لا يصح تسميته كالخمر والخنزير وقال الشافعي ما جاز اخذ العوض عنه جاز ان يكون
مهرا وتعليم القرآن عنده كذلك قال عم لذلك الرجل زوجتكها بما معك من القرآن الا انه لا دلالة في الحديث
لانه لم يذكر التسليم والسورة من القرآن لا تصلح مهرا مكانه تع وبيله ببركة ما معك من القرآن ولو تزوج
عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز لان استخدامه ليس بحرام لانه عرضة للابتذال وملحق بالبهائم
لكونه مالا مملوكا بخلاف الحر واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان الولاية ولاية مبنية على العصوبة واقرب العصبة الابن وقال محمد الولاية لابيها لانه من قومها والابن
من غير قومها الا انه ينتقض بما لو كان الابن من ابن عمها ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما لان
منافع بضع الامة ملك المولى فلا ينعقد عليها الا باذنه وفي العبد يجب المهر على رقبته فلا يصح الا باذن المولى
كالثمن في البيع واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه اعتبارا بالثمن في البيع اذن له فيه
واذا تزوج الموطاة امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان
حق المولى اقوى بدليل انه يستتبع مالك المتعة فلا يملك عليه الا بالرضى واذا تزوج امرأة على الف على ان لا يخرجها
من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها او اخرجها من البلد فلها مهر مثلها
لانه لم يرض بالنقصان الا بذلك الشرط وهو شرط مفيد في حقها فيعتبر واذا تزوج على حيوان غير موصوف
اي فرس او حمار صحت التسمية لان جهالته وقرحاله مهر المثل ولها الوسط منه لانه هو الاعدل والطرفان مظنة
التنازع والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فكانت القيمة
من الاصل وانما خير الزوج لان الحيوان لا يثبت بالذمة ثبوتا صحيحا فصار كما في الدية وان ابهم افسد التسمية باعتبار الجهالة
كما في الثبوت الا ان مطلق الجهالة لا يفسد النكاح لان مبناه على التسامح بخلاف ما لو تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها

لان جهالة الثوب كثيرة وهو اعلى جهالة مهر المثل لانه يقع على القطن والكتان والقز والحرير وغير ذلك ونكاح المتعة
ونكاح الموقت باطل لما روى ابن الحنفية عن ابيه ان النبي عم حرم يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الاهلية
والنكاح الموقت في معناه وعند زفر يبطل الشرط ويصح النكاح كما لو تزوجها على ان يطلقها الا عشرة ايام والفرق
ان هناك النكاح مؤبد والشرط قطعه ويصح النكاح ويبطل الشرط وهنا النكاح موقت وهو باطل وتزوج العبد
والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو تزوج رجل امرأة بغير
رضاها او امرأة رجلا بغير رضاه لانه تصرف في حق الغير فلا ينفذ الا برضاه وخلاف الشافعي فيهما كما في بيع
الفضولي وقد مر ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه لوجود الولاية وقال زفر لا ينعقد النكاح
بالواحد كالبيع والفرق ان في البيع حقوق العقد ترجع الى العاقد وهو يؤدي الى ان يكون الشخص الواحد طالبا
ومطلوبا وقابضا ومسلما وفيه تمانع وتناف ولا كذلك في النكاح لان الحقوق فيه لا ترجع الى العاقد
واذا اذنت المرأة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز لما مر ان الواحد يجوز ان يتولى طرفي العقد
في النكاح واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه مكلف ذو ذمة قابلة ضم مالا مضمونا للغير فيصح كسائر الديون وللمرأة
الخيار في مطالبة زوجها او وليها كما في سائر الضمانات وهذا بخلاف الوكيل بالبيع حيث لم يصح ضمانه بالثمن لما مر
ان ذلك يؤدي الى التناقض وهذا لا خلاف فيه واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان النكاح
الفاسد لا حكم له قبل الدخول كالبيع فلا يدخل تحت قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وكذلك بعد الخلوة
في النكاح الفاسد لان فساد النكاح في حرمة الوطء اقوى من الحيض والنفاس فكان امنع من صحة الخلوة فاذا دخل بها
فلها مهر مثلها لان الوطء مضمون بالضمان الجابر او الحد الزاجر وقد سقط الحد فيجب العقر ولا يزاد على المسمى لانها قدر
باسقاطه وقال زفر ان يجب بالغا ما بلغ كما في الاعيان والفرق ان الاعيان متقومة بنفسها والمنافع بالعقد فلا تزاد
قيمتها على المسمى فيه وعليها العدة لانه نكاح يثبت به النسب فيجب به العدة كالصحيح ويثبت نسب ولدها لانه يحتاط في اثباته صيانة
للولد عن الضياع ومهر المثل يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لان علام المهور
تختلف بشرف النسب والنسب يعتبر بجانب الآباء ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والعقل والمال
والدين والعفة والبلد والعصر لان المهر يتفاوت بتفاوت هذه المعاني فصار كاوصاف السلم المهلكة

63

اعتبار الغنيمة ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية لاطلاق قوله تعالى والصالحين من عبادكم وامائكم والحاق الشافعي
ايانا بالمجوسية في عدم الجواز لا يصح لان النكاح شرع وسيلة الى الوطء هناك حرام وها هنا بخلافه وقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات
لا يكون نافيا النكاح غيرهن لما عرف ان التنصيص لا يدل على التخصيص ولا يتزوج امة على حرة ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عم
لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر
والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع ولو تزوج اكثر لكان خماس وسداس ولا دليل عليه
ولا يجوز حمل الواو على الجمع لانه عي من الكلام لا فصاحة فيه وليس في كلام الحكيم عي هكذا روي عن الفراء وقال الشافعي لا يتزوج
اكثر من امة واحدة لان جواز نكاحها لخشية العنت وقد امن بالواحدة الا ان الخشية باقية لاحتمال ان يميل نفسه
الى الاخرى فيخاف الوقوع في الزنا ولا يتزوج العبد اكثر من اثنتين لقوله عم لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين ولان الرق
مؤثر في التنصيف كما في العدة والحدود والطلاق وغيرها فان طلق احد الاربع طلاقا بائنا لم يكن له ان يتزوج رابعة
حتى تنقضي عدتها لما مر في نكاح الاخت وخلاف الشافعي كذلك ومذهبنا مذهب علي وابن مسعود وقال زيد بن ثابت ما ينبغي له
ذلك انه اذا مات اعتدت منه خمس نسوة واذا زوج الامة مولاها صح النكاح ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا
لقوله عم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري وقال الشافعي ان كان زوجها حرا فلا خيار لها وقد بطلت هذا
بما روي عن عائشة انها قالت كان زوج بريرة حرا وكذلك المكاتبة لانها ملكت نفسها بعد تمام العقد فيثبت لها الخيار
كالمعتقة ولو تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها لانه نفذ في حال الحرية ومن تزوج امرأتين
في عقدة واحدة احداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل له نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المانع وجد في احديهما بخلاف
ما لو جمع بين الحلال والحرام في البيع حيث يبطل لان فيه قبول كل واحد مشروط في الآخر والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح
واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار لزوجها لان في اثبات الخيار اضرارا بها وضرر الزوج مندفع باخرى او بما يتعذر به زوال
الا العيب وما روي ان النبي عم انه تزوج امرأة فوجد بكشحها بياضا اي برصا فردها محمول على الطلاق فقد ذكر ان النبي عم قال
خلي سبيلها وروي كعب بن عجرة انه قال لها النبي الحقي باهلك وهذا من الفاظ الطلاق وان كان بالزوج
جنون او جذام او برص فلا خيار للمرأة عند ابي حنيفة وابي يوسف لامكان تحصيل مقاصد النكاح معها وقال محمد والشافعي
لها الخيار لانه يلحقها ضرر بالمقام معه كما في العنين الا انه مطلق ليس بمعتبر كالجرب والمرض بخلاف الجب والعنة لانهما

لانه بخلاف مقاصد النكاح ولو كان الزوج عنينا اجله الحاكم حولا فان وصل اليها والا فرق بينهما ان طلبت المراة ذلك
كما روي عن عمر رضي الله عنه قضى في العنين ان يؤجل سنة فان قدر عليها والا اخذت منه الصداق كاملا وفرق بينهما وعليها العدة
وما لم تطلب لا يفرق لان الحق لها والفرقة تطليقة بائنة لانها فرقة تختص بسبب من جهة الزوج وكان الطلاق وانما كانت
بائنة لانها لو كانت رجعية لراجعها واحتاج الحاكم ثانيا الى التفريق ولها كمال المهر ان كان قد خلا بها لحديث عمر
ولو كان مجبوبا فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله لعدم الفائدة فيه والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لاحتمال
وقوع الفعل منه واذا اسلمت المراة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته لان الاسلام لا يصلح سببا
للفرقة لانه سبب النعمة وان ابى الاسلام فرق بينهما لاستحالة ابقاء المسلمة تحت الكافر وكان ذلك طلاقا بائنا عندهما
لانه حاصل بسبب من جهة الزوج كلفظ الطلاق وقال ابو يوسف هو فسخ لانه يشترك فيه الزوجان كالرضاع الا ان هذا
يبطل بالخلع وقال الشافعي ان اسلمت قبل الدخول بانت في الحال وان كانت بعده فبعد انقضاء العدة الا ان يسلم الزوج
قبل انقضاء عدتها فلا تقع الفرقة لان اختلاف الدين يمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاءه وفي غير حكم حاكم كالحربية
اذا اسلمت الا انا نقول في البضعين يفرق بينهما لاباء الزوج الاسلام الا ان في دار الحرب لا ولاية للحاكم فتوقف
الفرقة على حدوث معنى موثر في الفرقة وهو مضي مدة العدة ولو اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام
فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما لان النكاح المجوسية حرام ابتداء وبقاء ولم يكن الفرقة طلاقا بائنا
لانها جاءت من قبل المراة فان كان قد دخل بها فلها المهر لانه قد تاكد بالدخول فلا يسقط بالفرقة وان لم يكن دخل بها
فلا مهر لها لان الفرقة قد جاءت من قبلها قبل الدخول فصار كالردة وتمكين ابن الزوج واذا اسلمت المراة في دار الحرب
لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها لان الاسلام لا يصلح سببا للفرقة لما مر وكفى
ليس بطاري وانما تقع الفرقة بتفريق الحاكم وقد تعذر ذلك لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة وهو العدة
مقام سببها وهو التفريق واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لان هذه الحالة لا تنافي ابتداء النكاح فلا تنافي البقاء
بطريق الاولى واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما لانه لا فائدة في ابقاء
النكاح لانقطاع مقاصده وتعذر الانتفاع به وكذلك ان سبي احدهما وقعت البينونة لما مر وان سبيا معا
لم تقع البينونة لان الحادث هو الرق وهو غير مناف للنكاح وعند الشافعي تقع بناء على ان علة الفرقة عندنا التباين

وعنده السبي واذا خرجت المراة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات
مهاجرات الاية وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت عليها وهي مسلمة فصارت
كغيرها وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها لانه حمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح كامراة المسلم واذا ارتد
احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بينهما لكون الردة في معنى الموت والموت مناف للنكاح ولم تكن الفرقة
طلاقا لانها تثبت بطريق التنافي وما كان طريقه التنافي فلا يستفاد من النكاح فلا يكون طلاقا وقال محمد هي طلاق
لحصولها بسبب من جهة الزوج كالاباء والفرق ان فرقة الردة حصلت بطريق التنافي وبطلان المحلية
كما في الموت وفرقة الاباء حصلت بفوات مقاصد النكاح وهو مامور بالامساك بالمعروف او
التسريح بالاحسان فصار كفرقة العنة وفرقة الردة يثبت بنفس الردة ولا يحتاج الى الحاكم بخلاف الاباء
وقال الشافعي ان كان قبل الدخول فكذلك وان كان بعده فحتى تمضي ثلث حيض وهو معتبر بما مر في اسلام المراة
واذا كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر لانه تاكد بالدخول فلا يسقط وان كان لم يدخل بها
فلها نصف المهر لانه فرقة طارية من قبل الزوج قبل الدخول فاشبه الطلاق وان كانت المراة هي المرتدة
قبل الدخول فلا مهر لها لانها منعت المعقود عليه لمعنى في حقها فاشبه اتلاف من جهتها المبيع في البيع وان كانت
الردة بعد الدخول فلها المهر لما مر وان ارتدا معا واسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا باجماع الصحابة على ذلك
في زمن ابي بكر والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر لان في ردتهما ردة احدهما وزيادة الا ان في ردة احدهما
اختلاف الدين ولا كذلك في ردتهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لما مر انه ملحق بالموت
فلا يثبت معها الملك وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد لان ردتها تمنع النكاح بقاء فاولى ان تمنعه
ابتداء واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه
لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولكونه نظرا في حق الصبي وان كان احد الابوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي
لانه اقرب الى الاسلام بدليل الاحكام وقال الشافعي هو على دين الاب لانه اجتمع فيه جهة الحظر والاباحة فغلبت جهة الحظر
الا ان هذا يبطل بما لو كان احدهما مسلما واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز
ثم اسلما اقرا عليه لانا امرنا بتركهم وما يدينون وقال زفر النكاح في العدة باطل لانه مجمع على تحريمه والكفار مخاطبون

بالمحرمات وقال زفر والنكاح بغير شهود كذلك ولو تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم لم يكن مشروعا في سائر الشرايع والملل الا في زمن آدم عم للضرورة فلا يجوز لو يتدين به واذا كان لرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احديهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله تع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة دل على ان العدل واجب ولم يفرق بين البكر والثيب وان كان احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث لما ذكرنا من حديث علي رض ولا حق لهن في القسم حالة السفر ويسافر الزوج بمن شاء منهن لانه له ان يسافر بغير واحدة منهن فيثبت انه لا حق لهن في السفر والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها هكذا كان يفعله النبي عم تطييبا لقلوبهن وتنزها عن الميل وقال الشافعي اذا سافر باحديهن من غير قرعة قضى للباقيات اذا رجع وهذا لا يصح لان الخروج بواحدة تبرع منه لما مر واذا تبرع على واحدة لا يلزمه التسوية كما لو وهب لها شيئا واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان ذلك حقها فلها تركه وفي ذلك نزل قوله تع وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا ولذلك جعلت سودة بنت زمعة لما اسنت يومها لعائشة ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم لاطلاق قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو مذهب علي والعبادلة وروى علي رض عن النبي عم انه قال حرم الله من الرضاع كما حرم من النسب قليله وكثيره وقال الشافعي لا يثبت بغير خمس رضعات لانه عم قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولا المصة ولا المصتان الا ان المشهور انه هو المصة والاملاجة فقد يوجد ذلك ولا ينفصل اللبن حتى يتكرر واما الرضعة فهو ثابت ويحمل المروي على ارضاع الكبير لانه لا يكتفي به الصغير وكان ذلك العدد معتبرا في رضاعه ثم نسخ رضاع الكبير اصلا ومدة الرضاع عند ابي حنيفة ثلثون شهرا لان الله تع قال حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ثم قال فان ارادا فصالا عن تراض منهما فلو لا ان المدة باقية لما احتيج الى التراضي في الفصال وقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا هو الحمل بالايدي في حال الرضاع بدليل قوله تع حملته امه كرها ووضعته كرها فان الحمل بعد الوضع لا يكون الا على الايدي ولا يحمل على الحمل في البطن لانه يؤدي الى الاتحاد فكان المذكور راجعا الى ثلثين شهرا سنة لكل واحد من الحمل والفصال اذ لا تنافي

65

في ذلك فان المدة الواحدة تصلح اجلا لامور شتى وقالا وان فاتت فيه سنتان لقوله تع وفصاله في عامين ولانه في ظاهره لان الفصال اذا وقع في عامين بقي المدة الى تمام العامين بالاجماع فكان ذلك بيانا لاقل المدة وعند زفر يمتد الرضاع الى ثلث سنين وهو خلاف النصوص واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال وروى بعد الفطام ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها ولا يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب لانها حرمت بوطي الاب ولم يوجد في الرضاع واخت ابنه من الرضاع يجوز له ان يتزوجها ولا يجوز له ان يتزوج اخت ابنه من النسب لانها ربيبته وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز له ان يتزوجها كما لا يجوز له ان يتزوج امراة ابنه من النسب ولا يجوز له ان يتزوج امراة ابنه من الرضاع كما لا يجوز له ان يتزوج امراة ابنه من النسب كما مر من الحديث ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل اللبن منه ابا للمرضعة لعموم الحديث ويجوز له ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز له ان يتزوج باخت اخيه وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوج بها لانه لا قرابة بينهما واذا اجاز في النسب ففي الرضاع اولى وكل صبيين اذا اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالآخر لانهما اخوان ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت لانهم اخوتها ولا ولد ولدها لانهم اولاد الاخ ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم لان المغلوب لا حكم له اذ لم يبق له قوة البنية وقال الشافعي ان وصل الى جوفه مقدار خمس رضعات ولم يجب تعلق به التحريم وهذا احتمال ما لاحقه الشرع فانه اعتبر رضاعا ينبت اللحم وينشز العظم والمعلوم ليس كذلك وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة لان غلبة القوة للطعام ويصير اللبن مستهلكا ولهذا لا يفيد في المتاهة وقيل انه اذا كان مع الطعام لم يصل الى موضع الشراب وانما يصل الى موضع الطعام فلا يفيد المقصود وقالا يتعلق به التحريم اذا كان غالبا كما في الماء والدواء واذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم اعتبارا للغالب واذا حلب اللبن من المراة بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق به التحريم لحصول معنى الرضاع وهو

والاناث وقال الشافعي لا يتعلق به التحريم لانه نجس لا يحل شربه الا لا النجاسة لا بسبب الخاصية كلبن الحية اذا وقع فيه
نجاسة وعلماؤنا اللبن لا ينجس عنده بالموت واذا اختلط اللبن بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم
وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم لان لبن الشاة غير مؤثر في التحريم فصار كالماء واذا اختلط لبن امراتين
تعلق به التحريم باكثرهما عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المغلوب تبع وقال محمد وزفر تعلق بهما لان كل واحد منهما
مؤثر في التحريم واختلاطه بجنسه لا يسلب قوته واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم لاطلاق
النص واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم لان اسم الرضاع ينصرف الى المعتاد وهو من النساء
واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لانه غير معتاد واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لثبوت المحرمية المحرمة للنكاح فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة
جاءت من قبلها وللصغيرة نصف المهر لوجوب الفرقة قبل الدخول من غير جناية منها ويرجع به الزوج على الكبيرة
ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد الفساد فلا شيء عليها لان الرضاع في الاصل ليس بسبب للضمان بل هو مباح او واجب
عند الحزون وانما يصير سببا للتعدي وقال الشافعي يضمن في الحالين لان السبب الاتلاف لا يختلف بالقصد وعدمه
لنا لكنا نقول الدين مثبت للاتلاف ومباشرة السبب نظيره حفر البئر في الملك وغير الملك ولا يقبل في الرضاع
شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة الرجلين او رجل وامراتين لان شهادة النساء ضرورية فيما
لا اطلاع للرجال عليه وهذا ليس كذلك وقال الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة وقد روى فيه اثر يدل على التنصيص وبه
نقول

كتاب الطلاق

الطلاق على ثلاثة اوجه احسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعة
فاحسن الطلاق ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لما روى
عن النخعي ان اصحاب رسول الله عم كانوا يستحبون ان لا يطلق للسنة الا واحدة ثم لا يطلق غير ذلك حتى تنقضي العدة
وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار لقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن قال ابن
عباس اي لاطهار عدتهن وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد لان الحاجة تندفع بالواحدة
احسن فالزيادة اسراف فكان حراما وفي طهر واحد يحتمل الندم عند صدق الشهوة فاذا فعل ذلك وقع الطلاق
وبانت منه وكان عاصيا لما روى عن عمر رض انه كان لا يؤتى برجل طلق امراته ثلاثا الا اوجعه ضربا واجاز ذلك عليه

وعن علي وابن مسعود وعمران بن حصين رض مثل ذلك وقال الشافعي لا اعرف في عدد الطلاق سنة وانما هو مباح وخبر عمر رض
يرد ذلك لان عمر لا يوجع بفعل مباشرة المباح ولان المباح اذا اسرف فيه كان حراما كالاكل والشرب والسنة في الطلاق
من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها والسنة في الوقت
تثبت في حق المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض
لان الطلاق انما كره في حالة الحيض في حق المدخول بها لانه يؤدي الى تطويل العدة عليها لان هذه الحيضة لا تعتبر
من العدة ولا عدة على غير المدخول بها فافترقا واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة
طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حق غير ذوات الحيض اقيم
مقام الطهر ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان لانه انما كره ذلك في حق ذوات
الاقراء لاحتمال الندم بظهور الحبل ولا يتصور ذلك هنا وقال زفر يفصل بينهما بشهر لانه اقيم مقام الحيض
الا ان الحكم في اعتباره ما ذكرنا ولم يوجد وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لما ذكرناه ويطلقها للسنة ثلاثا
يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف اعتبارا بالآيسة والصغيرة وقال محمد وزفر
لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الشهر في حقها ليس من فصول العدة كالممتد طهرها الا ان كونه من فصول العدة
ليس بشرط فان محمدا ذكر ان رجلا لو طلق امراته رجعيا ثم وطئها فحبلت لا يطلقها للسنة حتى تطهر من نفاسها لان
الطهر من النفاس ليس من فصول العدة فكذلك الشهر في حق الحامل واذا طلق الرجل امراته في حال الحيض وقع
الطلاق عليها ويستحب له ان يراجعها فاذا طهرت وحاضت فطهرت فهو مخير ان شاء طلقها وان شاء امسكها
لان ابن عمر طلق امراته في حالة الحيض فقال النبي عم لعمر رض مره فليراجعها فاذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت
فان شاء امسكها وان شاء طلقها ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم
لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه واذا تزوج العبد وقع طلاقه اذا طلق ولا يقع طلاق
مولاه على امراته لان الحل له لا للمولى والطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك
وهذا يقع به الطلاق الرجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ولا يقع به الا واحدة
وان نوى اكثر من ذلك لان اللفظ لا يدل على العدد ويحتمل النية من غير لفظ كما دل لغوه وقال الشافعي ان نوى

ثلثا كان ثلثا لانه اسم فاعل كضارب فيتضمن العدد من الفعل كقولهم ضارب ضربتين فلولا تضمنه العدد لما صح تفسيره به
الا ان المتضمنات تثبت بطريق الضرورة وهي تندفع بالواحدة ولا يفتقر الى النية لان النية تعتبر في اللفظ
المحتمل لمعان لتعيين احدها وهذا مستعمل في الزوجات خاصة بخلاف لفظ الاطلاق لانها مستعملة في غير النساء
فافتقرت الى النية وقوله انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية فهي
واحدة رجعية لانه صريح داخل تحت قوله الطلاق مرتان وان نوى به ثلاثا كان ثلاثا وان نوى ثنتين كانت
واحدة لان المصدر يذكر ويراد به المفعول يقال هذا خلق الله وهذا كسب فلان وعصبه والصنعة والمصدر
يحتمل الكثرة قال الله تعالى وادعوا ثبورا كثيرا والالف واللام للاستغراق فيفيد جنس الطلاق وقوله طالق طلاقا
تاكيد بالمصدر فيفيد الكثرة كقوله ضربته ضربا والضرب الثاني الكناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال
لانها محتملة لمعان فلا يتعين الطلاق الا بدليل زائد وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها الرجعي
ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي لانه امر بالاعتداد وذلك يقتضي سابقة الطلاق فيقع مقتضا
والمقتضى ضروري والضرورات تتقدر بقدر الضرورة وقد اندفعت بالواحدة الرجعية واستبرئي رحمك لانه
بمعنى اعتدي وانت واحدة لان الواحدة صفة التطليقة كانه قال طالق واحدة ولا يمكن ان يقال باين والعدد وقال
الشافعي يقع الثلاث بالنية في قوله اعتدي واستبرئي رحمك كغيرها من الكنايات والفرق ان غيرها دل اللفظ على البينونة
او الحرمة ولا كذلك هنا وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق فكانت واحدة باينة لان اللفظ دل على البينونة
وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع لان عمل الكناية دون عمل الصريح وبه نقول قال الكناية بانفرادها لا يفيد شيئا اصلا
فكانت دون عمل الصريح فانما افادة البينونة بالنية او دلالة الحال وان نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى اثنتين
كانت واحدة لان البينونة نوعان مغلظة وهي الثلث وخفيفة وهي الواحدة فايهما نوى وقعت لاحتمال اللفظ
ولا يقع ثنتان لانه عدد محض ولا دلالة للفظ عليه وزفر ومالك وان قالا الحقوه بالواحدة والفرق ما ذكرنا
ان التثنية عدد محض وليس للفظ اقتضاؤه بخلاف الواحدة على ما مر وهذا مثل قوله انت باين وبتة
وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وانت حرة
وتقنعي واستتري واعزبي وابتغي الازواج فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق لما مر انها محتملة لمعان

فلا يتعين الطلاق الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء لان الحال على الطلاق
ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينوي لانه يحتمل الطلاق وغيره وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا
في غضب او خصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد بها السب والشتيمة ولا يقع بما يقصد به السب والشتيمة
الا ان ينويه لان حال الغضب يدل على الشتم وسوال ادنى فلا يحمل على الطلاق وهو الاعلى الا بيقين واذا لم يصلح
اللفظ للشتم تعين الطلاق واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان باينا مثل ان يقول انت طالق
باين او طالق اشد الطلاق او افحش الطلاق وطلاق الشيطان والبدعة وكالجبل وملء البيت لان القبح والشدة
والفحش للطلاق انما ان يكون بالعدد او بالبينونة وهي ادنى فيحمل عليها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى
ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل ان يقول انت طالق او رقبتك طالق او عنقك او جسدك او فرجك او وجهك
لان هذه الاعضاء يعبر بها عن الجملة يقال عندي كذا كذا راسا من الرقيق وقال تعالى فتحرير رقبة وقال ويبقى وجه
ربك ذو الجلال والاكرام وقال عم لعن الله الفروج على السروج فاذا كانت عبارة عن الجملة صار كانه قال انت طالق وكذلك
ان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك لان الحرمة يثبت فيه ثم تسري الى الجميع فصار كما لو اعتق
بعض جاريته وان قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق لانه لا يعبر به عن الجملة ولا حاجة الى السراية لانه معين
وقيل زفر والشافعي اياه على الراس لا يصح لانه ما وقع به الطلاق ثم باعتبار انه عضو حي لو ان لو العضو لم يقع كما عندنا
وانما وقع من حيث انه يعبر به عن الجملة بخلاف اليد وقولهم يد غالبة يراد بها القوة لا الجملة وان طلقها نصف تطليقة او ثلث
تطليقة كانت طلقة واحدة لان الطلاق لا يتبعض وما لا يتبعض فذكر بعضه كذكر جميعه كالعفو عن القصاص ولهذا
لو قال لثلثة بينكن تطليقة وقع على كل واحدة منهن تطليقة واحدة وطلاق المكره واقع لقوله عم لا قيلولة في الطلاق
وقوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه لا يصح لان رفع عين الوقوع لا يمكن لانه متروك الظاهر فان الفعل
غير مرفوع فان حملته على رفع الحكم حملناه على رفع الاثم وكذلك طلاق السكران واقع لانه مكلف اوقع الطلاق على منكوحة
بيان انه مكلف وجوب القود وحد القذف وعن الطحاوي والكرخي واحد قولي الشافعي انه لا يقع كالمنبج الا ان شرب البنج في الغالب
شربه على وجه المعصية وكذلك الطلاق اللاعب به والهازل لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح
ويقع الطلاق بالكتاب لما قلنا اذا نوى به الطلاق ويقع طلاق الاخرس بالاشارة استحسانا لان اشارته اذا كانت مفهمة قامت

مقام العبارة فصارت كالكتابة وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول إن تزوجتك فانت طالق

أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق لانه أضافه إلى وقت يملك إيقاعه فيه ويصح لان العزم بالوقت المضاف اليه

فانه لو قال إن بِنتِ مني وانقضت عدتك فانت طالق لا يقع ولو قال وهي حائض انت طالق للسنة يقع بعد الطهر

فثبت أنه لا اعتبار لوقت التعليق والحجة لنا ما رفع في قوله عم لا طلاق قبل النكاح فانه مطعون فيه ولئن ثبت

فهذا طلاق بعد النكاح وقبل النكاح تعليق لا تطليق وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط مثل أن يقول لامرأته إن

دخلت الدار فانت طالق لانه مالك للطلاق وقد أضافه إلى وقت يثبت فيه ملكه ظاهراً فيقع عقيب الشرط كما

إذا قال انت طالق عقيب الشهر والتحقيق للتعليق أنه يصير عند وجود الشرط متكلماً بالجواب حكماً وتقديراً ولا

يصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكاً أو يضيفه إلى ملكه حتى لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها

ودخلت الدار لم تطلق لان التعليق يمين والمقصود منها الحمل أو المنع وذلك لا يحصل إلا إذا كان الجزاء متيقن الوجود

أو غالبه بأن كان مالكاً أو يضيفه إلى ملكه وقال ابن أبي ليلى لا يصح لانه يصير متكلماً به عند الشرط حكماً قلنا نعم هذا إذا صح

التعليق والكلام فيه وألفاظ الشرط إن وإذا وإذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لانها مستعملة في التعليقات على تعبير الشرط لغة

وعرفاً وفي كل هذه الشروط إذا وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لان اللفظ لا يدل على التكرار إلا في كلما

فان الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى يقع عليها ثلث تطليقات لان كلمة كلما تصحب الأفعال وتفيد فيها العموم كقوله تعالى

كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلوداً غيرها فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء لان ذكر الطلاق لم يكن في ملكه

وقت الحلف والإضافة إلى ملكه ولا هو تابع لملكه وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لان الملك لا يعتبر للانعقاد

فللبقاء أولى فاذا وجد الشرط في الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ووقع الطلاق لوجود المحلية وإن وجد في غير الملك

انحلت اليمين ولم يقع شيء لعدم المحلية وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر شرط الحنث والأصل عدمه إلا أن

تقيم المرأة البينة لانها مدعية وإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول إن حضت

فانت طالق فقالت قد حضت طلقت استحساناً لانها جعلت أمينة فيه حيث لا يوقف عليه إلا من جهتها كما في انقضاء العدة

وإذا قال لها إن حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة لانها في حق الغير كالمدعية

والقياس أن لا يقبل قولها في حقها أيضاً فصارت كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت لا يجوز قبل قوله في حصته ولم

يصدق على بقية الورثة كذا هذا وإن قال لها إذا حضت فانت طالق لم حضت فرأت الدم لم تطلق حتى يستمر الدم

ثلثة أيام فاذا تمت ثلثة أيام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانها حائض من ذلك الوقت إلا أنه لا يعلم الحيض

إلا بالاستمرار ولو قال إن حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة اسم للكاملة وذلك

لا يتحقق إلا بعد الطهر كما في قوله عم ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وطلاق

الأمة تطليقتان حراً كان زوجها أو عبداً وطلاق الحرة ثلاثة حراً كان زوجها أو عبداً لقوله عم فيما رواه ابن عمر رض

طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان ولا حجة للشافعي في قوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء لانه لم يثبت

ولئن ثبت مع بُعده كان معناه وقوع الطلاق بفعل الرجال لا بفعل النساء كقوله الطلاق بيد من أخذ بالساق

وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها ثلثاً وقعن عليها لان الثلث ملكه وقد أوقعها بكلام واحد فان فرق الطلاق

بانت بالأولى ولم يقع الثانية لان العدة غير واجبة عليها فيصادفها الثاني وهي أجنبية ولو قال لها انت طالق واحدة

وواحدة أو واحدة قبل واحدة أو واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة لانه لما وقعت عليها واحدة بانت لا إلى عدة

فيصادفها الثانية وهي أجنبية فلا يقع ولو قال واحدة قبلها واحدة أو بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة وقعت

ثنتان لان قوله قبلها وقوله بعد واحدة يقتضي وقوع واحدة قبل كلامه لان معناه قبلها واحدة كانت وبعد ولعله

كانت ولا يمكن الإيقاع في الماضي فيجعل كأنه قرنهما علماً بقدر الممكن بخلاف قوله بعدها واحدة لان معناه بعدها واحدة

يكون وقد بانت ولم يبق المحلية وقوله مع ومعها للقران فيوجدان معاً كما لو قال انت طالق ثنتين فان قال لها إن

دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة رح اعتباراً للتعليق

بالتنجيز لما مر انه يصير متكلماً بالجواب عند الشرط حكماً ولو تكلم به عند الدخول بذلك لو قعت واحدة كذا هنا

بخلاف ما لو أخر الشرط فقال انت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار حيث يقع ثنتان لان الأول

وقع على الشرط وكذلك الثاني فوقعا معاً كما في الأجنبية المختلفة وقالا يقع ثنتان فتأخيره سواء لان

الواو للجمع فصار كقوله اثنين ولو كانت مدخولاً بها وقعت ثنتان في جميع الصور لبقاء المحلية ببقاء العدة

ولو قال لها انت طالق بمكة فهي طالق في كل البلاد وكذلك لو قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتعلق له

بمكان فيلغو ذكره ولو قال نويت إذا أتيت مكة تصدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق إذا دخلت الدار مكة

لم تطلق حتى تدخل الدار لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر
لانه به يتحقق الغد ولو قال لها اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت
في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان الزوج يملك الطلاق فيملك تمليكه
وقد اجمع الصحابة رضي الله عنهم على ان المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها واما اعتبار النية فلان اللفظ ليس بصريح فان
اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة ولا يكون ثلثا ولو نوى الزوج لانه خيار طارئ على النكاح
فيكون بائنا من غير عدد كخيار العنة والعتق ولا بد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها لان قولها اخترت يحتمل
النفس ويحتمل زوجي فلا تطلق بالشك ولو طلقت نفسها في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية لانه صريح وهو معقب
للرجعة فان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لان الامر يحتمل العدد ولو لم يقتضيه فاذا
نوى صحت نيته ولو قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى لعموم الاوقات
ولو قال لها طلقي نفسك فليس لها ان تطلق نفسها الا في المجلس خاصة ولو قال لرجل طلق امراتي متى شئت فله ان يطلقها في المجلس
وبعده لان الوكالة لا تتقيد بالمجلس بخلاف ما اذا قال طلقها ان شئت حيث يتقيد بالمجلس لان التعليق بالمشية
تمليك لا توكيل ولو قال لها ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق
وان كان في قلبها خلاف ما اظهرت لانه لما تعذر الوقوف على حقيقته جعل السبب الظاهر وهو الاخبار دليلا
عليه ولو طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثت منه لان الصحابة رضي الله عنهم اجمعت
على توريث تماضر امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لما مات وقد كان طلقها في مرضه فاخذت عن ربع ثمنها ثمانين
الفا وصح احتجاج ان صح قول عبد الله بن الزبير لو كنت انا لما ورثتها لا يصح لانه قال هذا في خلافته وقد سبق الاجماع
فلا يرتفع بخلاف الواحد ولو مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها لانه لم يبق بينهما علقة وصارت كالاجانب
وقال مالك والشافعي في قول ترث ما لم تتزوج وقال ابن ابي ليلى والشافعي ترث بعد الزوج ايضا وذلك كله توريث
الاجنبي وانه خلاف الشرع فلا يجوز المصير اليه ولو قال لامراته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق
لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله فلا حنث عليه ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت
ثنتين ولو قال ثلثا الا اثنتين طلقت واحدة لما مر في الاقرار ولو ملك الرجل امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها

او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان بين الملكين تنافيا على ما مر في النكاح

كتاب الرجعة

اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك
او لم ترض لقوله تعالى في المطلقات وبعولتهن احق بردهن وقال تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او
تسريح باحسان اثبت الرجعة بعد الطلاقين فبعد الواحدة اولى والرجعة ان يقول راجعتك
او راجعت امراتي لانه صريح فيه او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة لقوله تعالى
فامسكوهن بمعروف في الاية والامساك حقيقة في الفعل وعند الشافعي لا يصح الا بالقول مع القدرة عليه لانها في معنى
النكاح لكنا نقول النكاح بينهما باق لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا ولو كانت النكاح باقيا كان الفعل
الدال على الامساك كافيا ويستحب له ان يشهد على الرجعة شاهدين لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فان لم يشهد صحت الرجعة
لان النبي عليه السلام امر ابن عمر رضي الله عنه بالرجعة ولم يامر بالاشهاد وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ليس على سبيل الشرط فانه انما يقام
انه يقتضي الوجوب او الندب وبه نقول والحكمة فيه الشرطية ولو انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته
فهي رجعة لظهورها بتصادقهما ولو كذبته فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما لكونها في معنى النكاح
واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة لانها اخبرت قد انقضاء
عدتها في الماضي وهي امينة في ذلك فتصدق بخلاف ما لو سكت ثم قالت لان قولها بعد ثبوت الرجعة لا يقبل وقالا
صحت الرجعة والقول للزوج لان قولها وجد بعد صحت الرجعة وبطلان العدة فلا يقبل وصار كما لو سكت ساعة
ثم قالت انقضت عدتي ولو قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة فصدقه المولى وكذبته الامة
فالقول قولها لان الرجعة تبتنى على العدة وامر العدة مفوض اليها لا الى المولى وقالا القول للمولى لان المولى هو المتصرف
في بضعها فيعتبر قوله كالحرة في حق نفسها ولو انقطع الدم من الحيض الثالثة لعشرة ايام انقضت عدتها فانقطعت الرجعة
وان لم تغتسل لانها طهرت من الحيض بيقين ولو انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل لانها لم تتيقن بطهارتها لاحتمال
عود الدم فيكون حيضا فاذا اغتسلت تاكدت الطهارة الحقيقية فحكمنا بانقضاء العدة او يمضي عليها وقت الصلوة لان
الصلوة صارت دينا في ذمتها وهي لا تجب الا على الطاهرات او تتيمم وتصلي عند ابي حنيفة وابي يوسف لان التيمم لا يرفع الحدث
فانه لو رأى الماء يبطل فاذا صلت به فقد تعلق به حكم لا ينفسخ وعند محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة وان لم تصل لانه قايم

الا ان الطهارة ضرورية فلا تظهر في حق غيرها واذا اغتسلت ونسيت من بدنها شيئا لم يصبه الماء فان كان عضوا كاملا فما فوقه
لم تنقطع الرجعة ولئن كان اقل من ذلك انقطعت الرجعة والفرق ان في القليل يحتمل ان الماء اصابه ثم جف بعد ذلك
لتطاقته بخلاف الكثير ولان القليل قد يغفل عنه عادة فلو كان مانعا انقطعت الرجعة في غالب النساء بخلاف الكثير
والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لان الزوجية باقية والرجعة مندوبة والتزين داع اليها ويستحب لزوجها
ان لا يدخل عليها حتى يستاذنها او يسمعها خفق نعليه احترازا عن وقوع النظر الى فرجها بشهوة فيصير مراجعا
ثم يطلقها فتطول العدة والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء لانه تع سماه بعلا فقال وبعولتهن
احق بردهن والاستدلال ان في حرمة الوطء بلفظ الزوج في قوله تع احق بردهن فلولا الحرمة لم
يكن للرد معنى قيل له معناه ادها الى حالة لا تبين بانقضاء العدة بعد ان صارت كذلك ولئن كان الطلاق
بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في عدتها لانها وجبت له فيملك ابطالها وبعد انقضاء عدتها لانه اجنبي كسائر الاجانب
واذا كان الطلاق ثلثا في الحرة او اثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا لقوله تع حتى تنكح
زوجا غيره والمطلق ينصرف الى الصحيح ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها لقوله عم لتلك المراة لا حتى تذوق
عسيلته ويذوق عسيلتك والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لانه قادر على الوطء مع تصور وجود
الماء منه ووطء المولى لا يحللها لانه ليس بزوج والنص ورد به واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه
لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له ولئن وطئها حلت للاول لوجود شرطه وهو الوطء في نكاح صحيح وعن ابي يوسف
ان النكاح فاسد ولا يحللها للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيعاقب بالمنع كمن قتل مورثه حرم ميراثه كذا هذا
الا ان هذا معارضة للنصوص المطلقة فلا يجوز واذا طلق الرجل امراته تطليقة او تطليقتين وانقضت
عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني مادون الثلث
من الطلاق كما يهدم الثلث لقوله عم في الزوج الثاني لعن الله المحلل والمحلل له والمحلل من يثبت الحل ولا اثبت الحل
بزوال الاول بمقتضاه كمن اشترى امراته بزوال النكاح يحل الملك كذا هذا ولان الزوج الثاني يرفع العقد الثلث
فكان رافعا للادنى بطريق الاولى كالحدث لما كان رافعا للطهارة عن جميع الاعضاء كان رافعا عن بعضها كذا هذا
وقال محمد والشافعي لا يهدم مادون الثلث لانه غاية الحرمة الثابتة بالثلاث ولم توجد الحرمة فلا حاجة اليه الا ان هذا

الاعتبار

970

الاعتبار يبطل بالنجاسة الحكمية اذا غسلها فانها لا حاجة الى غسلها ومع هذا يرتفع حكمها واذا طلقها ثلثا
فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك
جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة ويتزوج بها لان هذا من اخبار الديانات ويقبل
قولها فيه كما لو زفت

كتاب الايلاء

اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر
فهو مول لقوله تع للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث
في يمينه ولزمته الكفارة لانه فعل المحلوف عليه ويسقط الايلاء لانحلال اليمين بالحنث ويقول الشافعي في القديم
اذا فاء اليها في المدة بالوطء فلا كفارة عليه لانها انعقدت موجبة للفيء او عزيمة الطلاق ولو اختار عزيمة
الطلاق لم تجب الكفارة فكذا هذا الا ان في عزيمة الطلاق وفاء باليمين وفي الفيء حنث فيوجب الكفارة ولئن لم
يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة لما تلونا بالاية وقال الشافعي لا يقع الطلاق بمضي المدة بل يوقفه
الحاكم فان فاء والا طلقها الحاكم وهذا يخالف الكتاب وقوله تع وان عزموا الطلاق قال ابن عباس رض عزيمة الطلاق
انقضاء اربعة اشهر لا في فيها فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة ولئن كان حلف
على الابد فاليمين باقية فان عاد وتزوجها عاد الايلاء لبقاء اليمين وقد مر ان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها
فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى فان تزوجها عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر
تطليقة حنث وكفر اخرى لان اليمين باقية وطلاق ذلك الملك باق فعاد الايلاء فصار كالاول فان تزوجها
بعد زوج ثان لم يقع بذلك الايلاء طلاق لانه استوفى طلاق ذلك الملك وهذا الحادث لم عند اليمين ولا اضاف
اليمين وقال زفر يقع بناء على ان زوال الملك لا يبطل اليمين واليمين باقية فان وطئها كفر عن يمينه لان اليمين لا تنحل
الا بفعل المحلوف عليه او فوات محله وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لان الشرع خصه بتربص اربعة
اشهر فلو صار موليا بدونها لم يكن لهذا التخصيص فائدة فان حلف بحج او صوم او بصدقة او طلاق فهو مول
لان المولي من لا يمكنه قربان المراة في المدة الا بشيء يلزمه مما يتعلق به الايمان وهذا كذلك وقال الشافعي في قول لا يكون
موليا الا باليمين بالله تع لان مطلق اليمين ينصرف اليه الا ان الفاظ الشرع تنصرف الى ما يتعارفه اهل العرف ومن قال
ان وطئتك فعبدي حر والعرف يسمونه حالفا ولئن الى من المطلقة الرجعية كان موليا لبقاء الزوجية

وان آلى من البائنة لم يكن موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهذه ليست من نسائه ومدة الايلاء الامة شهران
اعتبارا بالعدة والشافعي سوى بينها وبين الحرة في المدة لانها ضربت لدفع الضرر بترك الوطء كمدة العنة والفرق
ان مدة العنة لتعرف حال الزوج وذلك لا يختلف وهذه لتوفر حقها في الاستمتاع وحقهما يختلف فافترقا واذا
كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة او كان بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة
الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه قد فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء لان الايلاء يمين في لغة العرب وقال ان عوبه
قليل الالايا حافظ ليمينه اذا بدرت منه الالية برت وانما جعل طلاقا شرعا لظلمه اياها بمنع حقها في الوطء
وظلم العاجز بذكر المنع باللسان فيرتفع بالذكر باللسان ليكون الرفع على وفق الاثبات ولو ارتفع بمجرد
اليمين من الظلم فلم يكن طلاقا ولو صح في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه الجماع لانه قدر على الاصل فيبطل الخلف كالتيمم
واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت به الكذب فهو كما قال لانه محتمل فينوي فيه ولو قال اردت الطلاق
فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث اعتبارا بالكنايات وقد مرت ولو قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين
يصير بها موليا لان اقل اسباب الحرمة اليمين وقد روي عن ابي بكر وعمر وابن عباس وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم في الحرام
انه يمين وهو حجة على الشافعي انه قال ليس بيمين ويجب به كفارة اليمين اذا كان في الزوجة او الجارية بنفس اللفظ ولو لم يحنث
وعلى ان ايجاب كفارة اليمين بغير يمين بعيد من الحكمة ولا حجة في قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لانه سماه يمينا حيث قال تحلة
ايمانكم **كتاب الخلع** اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس ان تفتدي نفسها منه بمال
يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقبولها وقال الشافعي
قال في قول هو فسخ وفي آخر هو كناية عن الطلاق لانها وقعت بغير اعتبار النية فصار كالفسخ لعدم الكفاءة الا
انها فرقة جاءت بسبب من جهة الزوج فكانت طلاقا كالابانة عن الكلام واذا كان النشوز من قبله كره له ان يأخذ منها
عوضا لعوضه ولو اراد استبدال زوج الآية ولو كان من قبلها كره له ان يأخذ اكثر مما اعطاها لحديث امرأة ثابت
بن قيس قالت لا انا وثابت فقال النبي عليه السلام اتردين عليه حديقته وكان قد تزوجها على حديقة فقالت نعم
وزيادة فقال اما الزيادة فلا ولو فعل ذلك جاز في القضاء لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فان طلقها
على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لالتزامها وكان الطلاق بائنا لانها بذلت المال في مقابلة تخليص نفسها منه

بان قال المخالعة على الف درهم

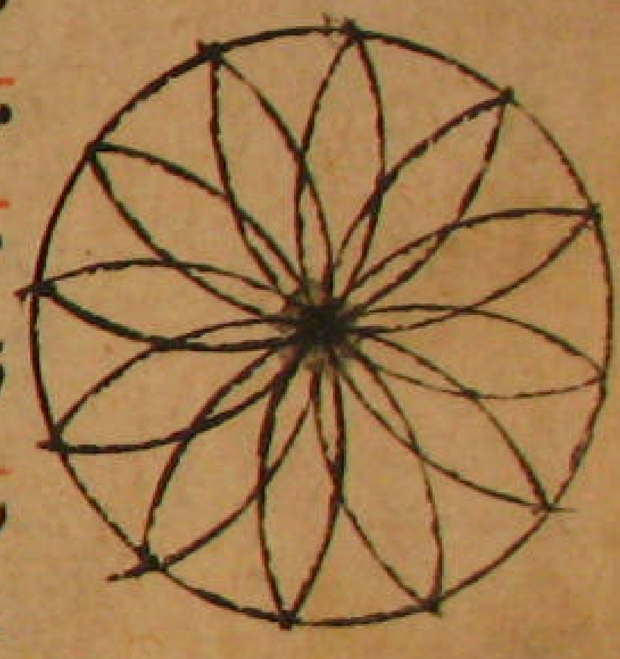
وذلك

71

وذلك بالابانة واذا بطل العوض في الخلع مثل ان تخالع المسلمة على خمر او خنزير فلا شيء للزوج والفرقة بائنة
واذا بطل العوض في الطلاق كان رجعيا والفرق ان الخلع من الكنايات ومبني على معنى وصريح الطلاق
معقب للرجعة وانما بطلت حين وجب المال تحقيقا للمعادلة فاذا بطل المال صار رجعيا وقال الشافعي عليها مهر مثلها
كما لو خلعها على عصير فوجده خمرا الا انه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا بعوض متقوم وهنا قد رضي حيث سمى
ما ليس بمتقوم وما جاز ان يكون مهرا في النكاح جاز ان يكون بدلا في الخلع لان كل واحد منهما عقد على البضع فان قالت خالعني
على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تسم مالا وانه لا يجب الا بالتسمية ولو قالت خالعني على ما في يدي
من مال ردت عليه مهرها لانها غرته بتسمية المال وانه مجهول فيرجع الى البدل الاصلي وعند الشافعي يجب مهر المثل لانه قيمة البضع
في الاصل الا ان البضع لا قيمة له حال الخروج وانما وجب المال بالتسمية او بالغرور فان قالت على ما في يدي من دراهم فلم يكن
في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم لانها اقل ما يتناوله الاسم ولو قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف ولو
قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة وتقع واحدة رجعية والفرق ان الباء تصحب المعاوضة
والعوض ينقسم على اجزاء المعوض وكلمة على قد تستعمل للشرط والاجزاء لا ينقسم على الشرط فوقع الشك في الوجوب
فلا يجب وقالا هما سواء ويجب ثلث الالف لان كلمة على تستعمل في المعاوضات ايضا يقال احمل هذا المتاع بكذا على كذا ولو قال
الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء لان الزوج لم يرض بزوال ملكه
الا بالف فبدونها يكون اضرارا به بخلاف المسئلة الاولى لان المرأة رضيت بالبينونة بالف فترضى باقل بطريق الاولى
والمبارأة كالخلع لتقاربهما في المعنى والخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق
بالنكاح عند ابي حنيفة لان البراءة والخلاع هكذا يحصل وقال ابو يوسف في البراءة كذلك وفي الخلع لا يسقط الا ما سمياه لان الخلع
لا ينبئ عن ذلك بخلاف المبارأة وقال محمد والشافعي هما سواء ولا يسقط الا ما سمياه اعتبارا بالديون واما النفقة الا انه
تنازعهم كان في حقوق النكاح فينصرف العقد اليها بخلاف الديون واما النفقة فلم تكن واجبة فلا يمكن اسقاطها
كتاب الظهار اذا قال الزوج لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها
حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية والقبلة واللمس ... حقيقة فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله
ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي ... استغفر الله ولا تعد حتى تكفر والعود الذي

عوده

يجب به الكفارة لمن يعزم على وطئها لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا اى يعزمون على ما حرموا
فتحرير رقبة علقة الكفارة بالعود فصارت في محرجا بالاية حيث يعود تجب بظهار واذا قال انت على كبطن امي
او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لانه لا يحل النظر الى هذه الاعضاء فصارت كالظهر وكذا لو شبهها بمن لا يحل له
النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لان هن في التحريم المؤبد كالام وعند فخ لا يكون
الظهار الا ان يشبهها بالام او الجدة لمورد النص الا ان النص معلل لكونه منكرا من القول وزورا وهو موجود
في الكل وكذا لو قال راسك على كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لما مر في الطلاق ولو قال انت
على مثل امي يرجع الى نيته فان قال اردت في الكرامة فهو كما قال ولو قال اردت الظهار فهو ظهار ولو قال اردت
الطلاق بائن لانه يحتمل لهذه المعاني فينوي فيها ولو لم يكن له نية لا يثبت شيء منها بالشك وقال ابو يوسف هو ايلاء
وقال محمد هو ظهار وفي كل ذلك اثبات الشيء مع الشك وهو خلاف الاصول ولا يكون ظهار الا من زوجته ولو ظاهر
من امته لم يكن مظاهرا لانها ليست من نسائه والنص ورد فيهن ومن قال لنسائه انتن على كظهر امي كان مظاهرا



من جماعتهن وعليه لكل واحدة كفارة لانه اوجب التحريم وقد حرم لكل واحدة منهن وصار كالطلاق بخلاف
قوله والله لا اقربكن حيث لا يلزم الا كفارة واحدة لانه اوجب لهتك حرمة الاسم وانه واحد وكفارة الظهار عتق
رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم الاية كل ذلك قبل المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وقوله عم استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ويجزئ في ذلك
عتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة والمطلق يتناول
للجميع وقال الشافعي لا يجوز الا المؤمنة اعتبارا بالقتل الا ان النص والرد في القتل مقيدا لا هنا مطلقا فيجري
على اطلاقه ولا يجزئ العمياء ولا مقطوعة اليدين او الرجلين لانه فائت جنس المنفعة فكان هالكا حكما
ويجوز الاصم والمقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لان منفعة الجنس باقية فان الاصم لا يسمع اصلا
هو الاخرس وانه لا يجوز ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين ولا المجنون الذي لا يعقل لانه فائت جنس منفعة البطش
والعقل ولا يجوز عتق المدبر وام الولد والمكاتب الذي ادى بعض المال لان الواجب تحرير كامل اصلا وهذا ناقص
فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز لانه عتق كامل في رقبة كاملة ولهذا جاز بيعه عند العجز فدل على ان رقبته



كامل

كامل وانما لم يجز لما ادى البعض لان المولى متهم حيث سلم له بعض العوض وصار كما لو اعتق على مال وزعم
قياسه على ام الولد والفرق ان رقها ناقص وهذا بخلافه فان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها
لانه مامور بالاعتاق وقد اعتق لان شرى القريب اعتاق عليه قال ع لا يجزئ ولد والد الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه اي يعتقه بشراء كما بقوله سقاه فارواه اي بالسقي وضربه فاوجعه اي بالضرب وقال زفر والشافعي
لا يجوز وهو القياس لانه اتى بالشرى والعتق حصل بالقرابة فلا ينوب عن الكفارة قيل له نفس الشرى اعتاق بالنص
وبه خرجت القرابة من ان يكون علة للعتق بخلاف الارث لانه لا نص فيه ولو اعتق نصف عبد مشترك عن كفارته
وضمن قيمة باقيه فاعتقه عنها لم يجزه عند ابي حنيفة لان بالاعتاق الاول دخل نقص في الرق حيث لا يباع ولا يوهب
وهو مامور باعتاق كامل فلا يجوز الناقص بخلاف ما لو اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه جاز
لان العبد لو لم يجز ايضا وانما المحض ذلك لان النقصان حصل على ملكه بسبب الكفارة فامكن صرفه اليها والاول
النقصان حصل على ملك الغير ثم ملكه ناقصا بالضمان وقالا ان كان المعتق موسرا جاز بناء على ان العتق
عندهما لا يتبعض فعتق البعض يكون عتقا للجميع ولو كان معسرا لم يجز فان اعتق نصف عبده عن كفارته
ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق الباقي فيه لم يجز عند ابي حنيفة لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وعندهما
جاز بناء على ما ذكرنا واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان
ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وصوم رمضان
لا يقع عن غيره وصوم ايام العيد والتشريق حرام ولا يقع عن الواجب فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا
او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد لان الواجب صوم شهرين من قبل ان يتماسا ولم يوجد وقال ابو يوسف
هذا وطء لا يفسد الصوم فلا يقطع التتابع كوطء غيرها الا ان وطء غيرها ليس بمعنى قبل الشهرين بخلاف وطئها
ولو افطر يوما منها بعذر او بغير عذر استانف الصوم لانه فوت شرط التتابع ولم يوجد ولو ظاهر العبد
لم يجز في الكفارة الا الصوم فان اعتق المولى عنه او اطعم عنه لم يجزه لان العبد لا ملك له ولو ملكه فانه لا يملك
العبد ولا يملكه مولاه ولا يشتري العبد ولا يبيعه مولاه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا
لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير او قيمة ذلك اعتبارا بالصدقة

وعند الشافعي الواجب من كل نوع مد وليس لايجاب القيمة نظير في الشرع والخلاف في جواز القيمة
في الزكوة كما بيناه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا ما اكلوا او كثيرا لانه يسمى اطعاما ثم الاباحة تجري في الكفارات
الاربعة والمطعوم الحنطة المدعو وان في فاسد على الزكوة في وجوب التمليك الا ان الكفارة بلفظ الاطعام
وانه يفيد التمكين فان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اجزأه لانه مسكين لم يستوف قوت يومه فجاز الدفع
اليه كما في اليوم الاول وقال الشافعي لا يجوز حتى يستوفي العدد ستين الا ان تكرار الفعل في العين يجعله
كالاعيان كما في قوله تعالى يسئلونك عن الاهلة والهلال واحد وانما سماه اهلة بتكرار الفعل فيه كذا هذا
ولو اعطاه في يوم واحد لم يجز الا عن يومه ولو قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لان النص فيه مطلق
ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي احديهما بعينها جاز عنهما ولو صام اربعة اشهر او اطعم
مائة وعشرين مسكينا جاز لان التعيين في الجنس الواحد لغو وصار كما لو قضى ايام من رمضان فصام العدد
ولم ينو يوما بعينه جاز فكذا هذا ولو اعتق رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء
لما مر ان تعيين النية في الجنس الواحد لغو فصار كما لو نوى الكفارة فقط

كتاب اللعان

اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها فطالبته
بموجب القذف فعليه اللعان لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وانما اعتبر كونهما
اهل الشهادة لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه وانما اعتبر كونها ممن يحد قاذفها لان اللعان حد الازواج
فلا يجب الا بقذف المحصنة وقد بطل قول الشافعي في صحة اللعان من كل زوج يصح طلاقه لقوله ع اربعة لا لعان
بينهم وبين ازواجهم محدودة في القذف والمسلم اذا كان تحته يهودية او نصرانية والعبد اذا كان تحته حرة والحر اذا
كان تحته امة فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه منع حقا مع القدرة فيحبس كما في الدين وعند
الشافعي اذا امتنع عليه الحد اعتبارا بالاجنبية وانما رخص له اسقاطه باللعان وهذا لا يصح لان سقوط الحق الواجب
على الانسان بقوله لا يعرف في الشرع فان لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص ولو امتنعت حبسها الحاكم حتى
تلاعن او تصدقه فتحد لانها ظالمة بمنعها حقه وعند الشافعي تحد بناء على ان لعان الزوج يحقق عليها الزنا وانما يسقط
بلعانها والجواب ما ذكرنا ولو كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان

بسبب

بسبب فيه فيحد لصحة القذف كما اذا اكذب نفسه ولو كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف
او كانت ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه في قذفها ولا لعان لان قذفها غير صحيح وفي المحدودة في قذف سقط اللعان بسبب من جهتها
فصار كما لو صدقته وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما
رميتها به من الزنا ثم يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد
المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيما رماها به من الزنا والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وانما يشير اليها لان الاشارة اقوى
في التعريف فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما لان اللعان شهادة عندنا ويمين عند الشافعي وانما كان يفتقر الى حكم الحاكم وهذا
خلاف قول زفر لان الفرقة تقع بلعانهما وقول الشافعي انما تقع بالفراغ من لعان الزوج وكانت الفرقة تطليقة بائنة عندهما
ومحمد لانها طارئة على النكاح يتعلق بسبب من جهة الزوج فصار كفرقة العنة وقال ابو يوسف وزفر والحسن والشافعي تحريم مؤبد
لقوله ع المتلاعنان لا يجتمعان ابدا الا ان نقول موجبه لان المتلاعن من كان على حكم اللعان فاذا اكذب نفسه او صدقته
لم يبق كذلك فصار كقوله ع في المنافقين ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه
هكذا فعل النبي ع بولد هلال بن امية فان عاد الزوج فاكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد وحل له ان يتزوجها
لانه لم يبق من اهل اللعان وكذلك ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت لانه لم يبق بينهما صفة التلاعن ولو قذف امرأته
وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانها غير محصنة بصفة اللعان وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لان الشهادة تختلج
والحدود لا تجب بالشبهات وعند الشافعي صح طلاقه فصح لعانه والفرق ان الحدود تندرئ بالشبهات بخلاف الطلاق ولو قال
الزوج ليس حملك مني فلا لعان لان القذف لا يتنجز في معنى المعلق بالشرط لان وجوده محتمل قد يكون ريحا او دما فيعد كانه
قال ان كنت حاملا فهو من الزنا والقذف لا يتعلق بالشروط والاجالة به لاقل من ستة اشهر لا عن حصول العلم بوجوده
ولهذا جازت الوصية له بخلاف ما لو جاءت به لاكثر من ستة اشهر وعند الشافعي يجب بنفي الحمل وينفي القاضي نسبه لقضية هلال
بن امية الا ان هلالا صرح بالزنا فقال وجدت شريكا على بطنها وانما نفاه لانه علم وجوده من طريق الوحي ولو قال زنيت
وهذا الحمل منه تلاعنا لانه قذفها بصريح الزنا ولم ينف القاضي الحمل لانه حكم عليه فلا يجوز قبل الولادة كالارث وغيره
واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل فيه التهنية او تبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به

بعد ذكر لانه

لانه يحتاج الى نفي ولد غيره عن نفسه ولم يوجد منه الاعتراف صريحا ولا دلالة وبالنفي صار قاذفا فيلاعن ولو نفاه
وثبت النسب لم ينتف نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة وهو السكوت وقبول التهنية فلا ينتفي بعد ذلك وقال الائمة يصح
نفيه في مدة النفاس لانها اجريت مجرى حالة الولادة بدليل انتقال سقوط الصوم والصلوة وعند الشافعي حقه
على الفور وفي ذلك حمل على نفي ولده او التزام ولد غيره من بصيرة لانه قد يحتاج الى النظر في الامارات كما قال
في قضية هلال ولو ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما لا ينفصلان في النسب
وحد الزوج لانه بالاعتراف اكذب نفسه فان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما مر ولاعن لانه صار قاذفا
لها بعد الاقرار بعفتها وعند ان في يحد فيهما والفرق ما ذكرنا

كتاب العدة

واذا طلق الرجل امرأته
طلاقا باينا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والاقراء الحيض لقوله عم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها
ولقوله عم لابنة ابي حبيش اذا اتاك قروءك فدعي الصلوة وهذا نص في الباب وقد خالفه ان في حيث
جعل القروء طهرا ولو كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية
وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها
حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وقال عمر رض لو استطعت لجعلتها حيضة واحدة
ونصف حيضة وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف بدلا لحديث عمر رض لانه يمكن تنصيفه وعند ان في قول
وفي آخر شهران وهذا بعيد لان الحيض انما تكامل لضرورة انه لا يتجزى ولا ضرورة في الشهر واذا مات الرجل عن امرأته
الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وان كانت امة فعدتها شهران
وخمسة ايام لما ذكرنا وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لما تلونا من الاية وقال عمر رض لو وضعت ما في بطنها
والزوج على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين
لانها مطلقة حقيقة ومتوفى عنها زوجها في حق الارث فيجب اعتبار الحالين وقال ابو يوسف رح عليها ثلث حيض
لان العدة قد وجبت بالطلاق وانما ورثت لتهمة الفرار الا ان الشرع لما رد عليه قصده في حق الارث
ففي العدة اولى لان زوجية لها اثر ثبوتا منه فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير

مثلا او شهر حيض ثلث حيض

ابعد الاجلين ان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض ولم ينقض عدة الموت فلا بد ان تتربص ... ولم ينقض عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق

74

طلاق باينة او بكل

لان الزوجية باقية ولو اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحراير لزوال الزوجية
قبل الحرية وللشافعي فيهما قولان وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها
وكان عليها ان تستانف العدة بالحيض لانه لا حكم للبدل مع وجود الاصل كالتيمم مع وجود الماء والمنكوحة
نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها وجبت لتعرف براءة الرحم لا لقضاء
حق النكاح تعبدا واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض لانها وجبت بالوطي لا بالنكاح
وقد وجبت وهي حرة فيكون ثلث حيض كما في الوطي بشبهة وقال الشافعي عدتها قرء واحد اعتبارا بالاستبراء
الا ان في الاستبراء ما وجبت لزوال الفراش ولم يكن الولد ثابت النسب وهنا بخلافه فافترقا واذا مات الصغير
عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها استحسانا لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال ابو يوسف
وان في تعتد بالشهور لانه حمل غير ثابت النسب فصار كعدمه الا ان هذا تخصيص العموم بالقياس وانه لا يجوز
فان حدث الحبل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر لان العدة وجبت بالاشهر عند الموت فلا تتغير بعده
وفي امرأة الكبير لما ظهر حكم بوجوده عند الموت ضرورة ثبوت النسب ولا ضرورة هنا لان النسب لا يثبت واذا طلق
الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لانه قد انتقض بعضها ولا يتأدى الاعتداد الا بالكاملة
واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا فاذا انقضت
العدة من الاولى ولم تكمل عدة الثانية كان عليها تمام العدة الثانية لان العدة اجل قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن
والاجل الواحد جاز ان يكون غاية لحقوق شتى كما في الديون والاجارات وغيرها وقال الشافعي لا تتداخل العدتان
من اثنين لانه حق وجب لكل واحد على الانفراد لكنا نقول الواجب هو الكف واظهار التأسف في مدة عقيب الطلاق
او وطئه وقد حصل وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفات عقيب الوفات كذا روي عن علي وابن
مسعود وابن عباس رض ولان الحكم يثبت عقيب السبب ولا يفتقر الى العلم بحصوله كسائر الاسباب فان لم تعلم بالطلاق
والوفات حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان مضي المدة لا يتوقف على العلم والعدة في النكاح الفاسد عقيب
التفريق بينهما او عزم الواطي على ترك وطئها لان الاختصاص الحقيقي اقيم مقام الوطي فصار فرشا فما لم يفرق بينهما او يعزم
على الترك لا يرتفع الفراش وعند زفر عقيب آخر وطئة لان النكاح لا حكم له الا ان الوطي يحتمل الوجود بكل وطي يوجد في النكاح

الفاسد بمنزلة وطء واحد فما لم ينقطع الاحتمال لا تجب العدة وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة
مسلمة الاحداد وهو ترك الطيب والزينة والدهن والكحل الا من عذر لحديث ام سلمة ان النبي عم نهى المعتدة ان تختضب
بالحناء وقال الحناء طيب فيتناول كل معتدة لانه ذكرها بالالف واللام ولحديث ام حبيبة في موت ابيها واما في حالة
العذر فلان فيه التداوي لا التزين ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه
طيب يستلذ به والحاق المبتوتة بالصغيرة في عدم وجوب الاحداد لا يصح لان الصغيرة غير مخاطبة بالفروع
بخلاف الكبيرة ولا احداد على كافرة ولا صغيرة لانهما غير مخاطبين بالفروع وعند ش فيلزمها الاحداد حقا للزوج
الا ان حق الزوج في صيانة مائه وذلك بالحبلى واما الاحداد له حقا للشرع لا للزوج وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة
وقد فاتها مصالح النكاح فوجب التلهف عليها كالحرة وليس في عدة النكاح الفاسد ولا عدة ام الولد احداد لان
النكاح الفاسد لا تأسف عليه وام الولد لا نكاح لها ولا ينبغي ان تخطب المعتدة لقوله ولا تعزموا عقدة النكاح
حتى يبلغ الكتاب اجله ولا بأس بالتعريض في الخطبة لقوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الآية وقد
عرض النبي عم حيث قال لفاطمة بنت قيس اذا انقضت عدتك فآذنيني ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة
الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا او بعض
الليل ولا تبيت في غير منزلها لانها محتاجة الى اصلاح معاشها اذ لا نفقة لها بخلاف المطلقة لانها مكفية المؤنة
وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة لما تلونا من الآية والبيت المضاف
اليها هو الذي تسكنه فان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت للضرورات ولها
تبيح المحظورات ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية لعموم قوله تع لا تخرجوهن الآية فيتناول الزوج
وغيره وعند زفر يجوز بناء على ان السفر عنده رجعة فلا يسافر بها الا وهو يريد امساكها فلا يكون حينئذ اخراجا
للمعتدة الا ان السفر ليس من خواص النكاح فلا يصلح دليلا على الرجعة واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها
في عدتها وطلقها قبل ان يدخل بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة لان بالنكاح بطلت العدة فهذه امرأة مدخول بها
طلقها زوجها فيترتب حكم الطلاق بعد الدخول وقال م وف لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لانها مطلقة قبل المسيس
فصار كما لو لم يدخل بها في النكاح الاول الا ان هناك لا تجب العدة فلا يعتبر كمالها وهنا بخلافه وثبت نسب ولد المطلقة

الرجعية اذا اتت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال الوطء في آخر العدة فان جاءت به
لاقل من سنتين بانت بوضع الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين يثبت نسبه ويجعل كانه وطئها في العدة وكانت
رجعة لما ذكرنا من احتمال الوطء في العدة اذ الحمل لا يبقى اكثر من سنتين والوطء في العدة رجعة والمبتوتة
يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين وان جاءت به لتمام السنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه الا
ان يدعيه لان وطأها في العدة حرام والحمل لا يبقى اكثر من سنتين فلا وجه لالحاق النسب به اما اذا ادعى فيحتمل
انه وطئها في العدة بشبهة فيثبت ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين لان الولد قد يبقى
سنتين في بطن امه فاذا لم تقر بانقضاء العدة وجب الحكم على ذلك احتياطا للظن بالمسلمة وعند زفر ان
جاءت به لعشرة اشهر وعشرة ايام لم يثبت نسبه الا ان يكون قد اقرت بالحبل لان الاصل عدم الحمل فتعين
عدتها بالشهور الا ان هذه يبطل بالمبتوتة فان الاصل عدم الحمل ومع ذلك يثبت النسب الى سنتين كذا هذا
واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه فان جاءت به لستة
اشهر لا يثبت نسبه لانها امينة في الاخبار لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وقول
الامين مقبول الا اذا تحقق كذبه وفيما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر تحقق كذبها فلا يقبل قولها وعند
يثبت الى اربع سنين الا ان تتزوج فيثبت من الثاني اعتبارا بما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وقد ذكرنا الفرق بينهما
واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ح الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان لانه حق
مقصود فلا يثبت الا بحجة كاملة وتصور اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة كما في الطبيب كاف في اعتبار
الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة لان هناك النسب ثابت واما
اخبارها بانفصاله فيقبل قولها فيه كما في الحيض وقالا يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لانها مدعية فلا يقبل
قولها ولا يطلع الرجال على ذلك فيقبل قول النساء فيه كما في النكاح رد وعيوب النساء واذا تزوج امرأة
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لعلمنا بحصول العلوق قبل النكاح وان جاءت به
لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه ان اعترف به الزوج او سكت لانها جاءت به لمدة تامة احتمل ان يكون منه فان
جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة لان النسب ثابت بالفراش وقول الزوجة مقبول

في الاخبار عما ينفصل منها فاذا انضم اليه قول آخر اولى واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة لا
لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل وهذا لا يعرف الا سماعا وعندنا في اربع سنين
وقد ذكر ان فلانا حملته امه اربع سنين ولو كان لظهر واشتهر كما اشتهر النقصان عن مدة الحمل الى ستة اشهر واقل
مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وسنتان مدة الرضاع بالاجماع فبقى ستة اشهر مدة الحمل
واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها اذا كانوا يعتقدون ذلك لانا امرنا بتركهم وما يدينون وقالا وان فيه
عليها العدة لانها من اهل دار الاسلام كالمسلمة واذا تزوجت الحامل من الزنا جاز نكاحها لانها غير منكوحة
ولا معتدة وانر الحمل في منع الوطء فصار كالحيض ولا يطأها حتى تضع الحمل لقوله عم لا يسقين احدكم ماءه
زرع غيره وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح لوجود الحمل وان لم يكن من النكاح كما في ام الولد والفرق
ان ماء الموطى حرمة وحمله ثابت النسب بخلاف ماء الزاني ولهذا لا تجب على الزانية الاعتداد **كتاب**
النفقات النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه
نفقتها وكسوتها وسكناها لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم وعموم النصين يتناول المسلمة والكافرة وانما شرط التسليم لان النشوز يسقط النفقة ولانها واجبة
بازاء الحبس يعتبر في ذلك حالها جميعا موسرا كان الزوج او معسرا لانه تعالى اعتبر حال الرجل بقوله على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره وشرط ان يكون ذلك بالمعروف بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
فلو لم يعتبر حالها لكان نفقة العربية النسيبة والمولاة الدنية سواء اذا كانتا عند الموسر كما هو مذهب الشافعي
وهذا منكر في العادة المعروف فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانها محقة في الامتناع
فلا تصير ناشزة وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لانها امتنعت بغير حق فكانت ناشزة ولو كانت
صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها ولو سلمت اليه نفسها لان النفقة مقابلة باحتباسها النفقة والاحتباس
له لكونها منتفعا بها وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء والمراة كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم
التام قد وجد من جانبها واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا لانها
محبوسة له لتعرف براءة الرحم ولتربية ولده وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة اعتبارا بالمتوفى عنها زوجها

والالحاق غير صحيح فانه ثم لا تجب النفقة مع الحمل وهنا تجب بالاجماع فافترقا ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لانه لم يكن
واجبة ولو وجبت بعد الممات لوجبت في ماله غيره اذا الميت زال ملكه وكل فرقة جاءت من جهة المراة فلا نفقة
لها لانها منعت تسليم نفسها بفعل حرام فصارت كالناشزة ولو طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها لانها لا تجب
مع اختلاف الدين الا للزوجة والولد والزوجية قد زالت فلو امكنت ابن زوجها من نفسها ان كان بعد الطلاق
فلها النفقة يعني مكنت في العدة من بائن لان المنع كان حاصلا قبل التمكين والحرمية العارضة لا تنافي النفقة
فان مكنت قبل الطلاق فلا نفقة لها واذا حبست المراة في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع محرم
فلا نفقة لها لانها غير محبوسة لحق الزوج فان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة لانه لا منع من جهتها
فصار كالحيض وتفرض على الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا لان على الزوج القيام بمصالحها والخادم
يتولى ذلك عادة فكان عليه النفقة ولا تفرض لاكثر من خادم واحد لان ما وراءه من باب التجمل فصول الحوائج
وقال ابو يوسف اذا كان لها خادمان فعليه نفقتهما لانها قد يحتاج الى الخادم في البيت وفي الاخر خارجه الا ان
المعتبر هو حاجة الاصلية ولو اعتبر ما ذكر فربما احتاجت الى من يرعى غنمها ويسوس دوابها ويسقى ارضها
وهذا محال وعليه ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك ولو كان له ولد من غيرها
فليس له ان يسكنه معها لان السكنى واجبة لها فليس للزوج ان يشرك معها غيرها لان فيه اضرارا بها
وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لانه منزله فله ان يمنع من شاء ولا يمنعهم
من النظر اليها وكلامها اي وقت اختاروا لان فيه قطيعة الرحم والقطيعة حرام ومن اعسر بنفقة امراته لم
يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه لان في التفريق ابطال حقه من غير وجه وفي الاستدانة تاخير حقها مع
ابقاء حقه فكان اولى لكونه اقل ضررا وقال الشافعي اباه على الجب والعنة لا يصح لان ذلك يؤدي الى ابطال
حقها وهذا بخلافه واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال
نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه لان نفقة الزوجة بمنزلة الدين ولهذا تجب مع اليسار والاعسار
ونفقة الصغار الابوين اجريت مجرى نفقة الزوجة وكذلك اولاده الزمن الكبار والاناث لوجود الولادة
والعجز فيهم فالتحقوا بالصغار واشترط اعتراف المودع بالامرين لان المراة ليست بخصم عن الزوج في اثبات المال

والاولاده الكبار والاناث في الزمني

ولا المودع خصم عن الغائب في اثبات الزوجية عليه ولا احدهما المودع وقال زفر لا يفرض فيه شي لانه الحكم على الغائب
لكنا نقول لما اعترف بذلك فقد اقر بثبوت حقها عليه فيقضي عليه به ثم يسري الى ملك الغائب كما قال عم لهند امراة
ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وياخذ منها كفيلا احتياطا لان الغائب لعله حضر وربما
ادعى زوال الزوجية او ايفاء نفقتها وهذا كان المال دراهم او دنانير او طعاما لانه جنس حقها ولو كانت
ثيابا من جنس ما يكتسي المراة منه قضى فيها بالكسوة لانه جنس المستحق ولا يقضي بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء
لان نفقة غيرهم بمنزلة الصلة ولو اقضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان
نفقة على الموسر قدر وعلى المقتر قدر ولو امضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شي لها الا
ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة فيها
معنى الصلة فلا يتأكد الا بالقضاء كما في الهبة فاذا قضى القاضي فقد الزمه وله ولاية لزام ولو اصالح فقد
الزم نفسه وولايته على نفسه فوق ولاية القاضي فيلزم واذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت
شهور سقطت النفقة لما مر ان فيها معنى الصلة والصلات لا تملك قبل القبض ولو اسلفها نفقة سنة
ثم مات لم يسترجع منها شي لانها ملكت بالقبض وصارت كالهبة وقال محمد وان يحتسب لها نفقة ما مضى
وما بقي للزوج لانها اخذت عوضا عما تستحقه في المستقبل ولم يبق الاستحقاق فيبطل القبض بغير حق الا ان النفقة
عندنا لا تجب عوضا بل الصلة لانها لو كانت عوضا لكانت عن البضع والمهر عوضه والشي الواحد لا يكون له
عوضان في عقد واحد ولا يجوز ان يجعل عوضا عن الاستمتاع لان ذلك تصرف فيما ملكه بالعقد كما في الاجارة ولو
تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها بعد ان تزوج باذن المولى لانها بمنزلة الدين وقد لزمه بعقد
باشره باذن المولى فيظهر في حقه كسائر الديون واذا تزوج الرجل امة فبوأها مولاها معه منزلا
فعليه النفقة فان لم يبوئها فلا نفقة لها عليه لانها وجبت في مقابلة الاحتباس ونفقة اولاد الصغار
على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة احد لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
الزم الاب نفقة الرضاع مع وجود الام واذا كانت الام لا تشاركه فيها مع استوائهما في الدرجة وغيرها
اولى ولو كانت الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما تلونا من الآية فان لم توجد المرضعة فالام تجبر

77

على ذلك دفعا للهلاك عن الصبي ويستاجر الاب من ترضعه عندها لان النفقة عليه والحضانة لها
فان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان خدمة داخل البيت واجبة عليها ديانة
لما روي ان النبي عم جعل خدمة البيت على فاطمة وخدمة خارج البيت على علي رض ولما كانت واجبة فلا يجوز
اخذ الاجرة عليها فان انقضت عدتها فاستاجرها على ارضاعه جاز لانها صارت اجنبية كسائر الاجانب
فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية كانت الام احق به لانها اشفق
على الصبي وانظر في مصالحه ورضاعها اوفق له فكان الاب متعنتا في انتزاعه منها وقال تعالى لا تضار
والدة بولدها فان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ونفقة الصغير
واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه لان النفقة الولد تجري
مجرى نفقة الزوجة لحديث هند ونفقة الزوجة وجبت بحكم العقد فلا تختلف باختلاف الدين ولو وقعت
الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما انها عليه اشفق منها واعرف بتربيته فان لم تكن الام فام الام
اولى من ام الاب لان الام لما كانت اولى من الاب كانت امها اولى من امه فان لم يكن ام الام فام الاب اولى
من الاخوات لانها اكثر شفقة منهن لان قرابتها قرابة الولاد فان لم يكن جدة فالاخوات اولى من العمات
والخالات لانهن اقرب كانت شفقتهن اوفى وتقدم الاخت من الاب والام لانها تدلي بجهتين ثم الاخت
من الام ثم الاخت من الاب لان هذه الولاية تستفاد من جانب الامهات وقال ان [illegible] الاخت من الاب اولى
لانهما استويا في القرابة فكان اقوى هما في الارث اولى وهما في الحضانة الا ان اعتبار الارث في هذا
ضايع فان الجدة احق من الاخت ثم الخالات اولى من العمات وينزلن كما ينزلن الاخوات
ثم العمات ينزلن كذلك لان الخالات يدلين بالام فكن اولى وكل من تزوجت من هؤلاء
سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد لقوله عم لام الغلام انت احق به ما لم تنكحي ولو كان
زوج الجدة جدا فلا ضرر على الصبي وكذا كل ذي رحم فلا يسقط به الحق فان لم يكن للصبي امراة من اهله
واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لانه اقربهم قرابة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل
وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وبالجارية حتى تحيض لان الغلام اذا استغنى احتاج الى

التخلق

باخلاق الرجال وتاذنت باداتهم والاب اعرف ذلك والجارية تحتاج الى التصنيع وتعرف اهوال النساء في ذلك اهدى ولو خير الغلام والجارية بعد سبع سنين كما قال الشافعي ربما اختار من هو اخر له لان غرض الصبي ان يختار من يوافقه على هواه فلا تخيره وما روي انه عم فعل ذلك قبل انه عم قال اللهم اهدى فببركة دعائه كان لا يختار الا الاصلح ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهي لان الحق ثبت لحاجة الصغيرة وقد استغنت والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت في الولد كالحرة لان تشفقتها كشفقة غيرها من الامهات وليس للامة وام الولد قبل العتق حق في الولد لان الحضانة ضرب ولاية فليستا اهل الولاية وبعد العتق صارتا كغيرها من الحراير والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف ان يالف الكفر لان عند الخوف ينقلب نفعها ضررا وليس لـ المطلقة ان تخرج بولدها من المصر قبل انقضاء العدة لان فيه ضررا بالاب لعجزه عن مطالعة الولد الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم ذلك عادة لان من تزوج من بلد يقصد المقام به غالبا وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانزلت في الكفار والجد قد يسمى والدا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد لان النفقة تجب صلة فلا تجب مع اختلاف الدين الا لهولاء لما بينا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لانه اقرب الناس اليهما وماله يضاف اليهما قال عم انت ومالك لابيك والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كانت ذكرا زمنا او اعمى فقيرا تجب ذلك على قدر الميراث لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك وعن عمر انه قضى بالنفقة على العم وعن زيد انه قضى بنفقة صغير على امه وعمه اثلاثا وانما اعتبر العمى والزمانة في الكبير لانه بهذه المعاني يصير عاجزا عن الكسب فصار كالصغير وكذلك المراة البالغة لانها عاجزة عن الكسب وما ذكرنا من النصوص حجة على ان فيه انها لا تجب الا للوالدين والولد وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان نفقة الصغير اختصت بالاب لاختصاصه بتربيته والولاية عليه وبالبلوغ خرجت عن ولايته فكانت نفقته على قدر الميراث كغيره من الاقارب ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين



يريد غير الوالدين والولد لان نفقتهم تجب على طريق الصلة وهي لا تجب مع اختلاف الدين فيهم ولهذا اجاز لم يبتدئ بقتل اخيه الكافر ولا يبتدئ بقتل ابيه الكافر والمسئلة مكتوبة ولا تجب على الفقير لان وجوب الصلات يستدعي الغنى اذ الايجاب على الفقير ليس باولى من الايجاب له واذا كان للابن الغايب مال قضي عليه بنفقة ابويه وقد بيناها وان باع ابويه متاعه في نفقتهما جاز عند ابي حنيفة لان للاب حق التملك في مال الابن وفي بيع العروض منفعة الغايب من وجه لئلا يتلف وكان ذلك نظرا للجانبين ولا يجوز بيع العقار لانه مامون التلف وقالا وهو القياس لا يجوز بيع المتاع ايضا لعدم الولاية كساير الاقارب وان كان للابن الغايب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لما ان لهما حق التملك عند الحاجة قال عم كلوا من كسب اولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه دفع المال الى غير مالكه من غير ولاية ولا اذن من صاحب الولاية واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه لانها صلة محضة بخلاف نفقة الزوجة فانها اجرة من وجه وعوض عن الاحتباس واذا اذن القاضي بالاستدانة فقد صار ذلك دينا عليه كساير الديون فلا يسقط وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عم انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تكسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فانهم لحم ودم وخلق مثلكم وقال لا يدخل الجنة سيئ الملكة فان امتنع من ذلك وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان منافعهما ملك المولى فصار كالانفاق من ماله سواء وطعن البيع لانه فيه نظر للجانبين وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على بيعهما لان ابقاءهما على ملكه والحالة هذه يودي الى اهلاك الادمي بغير حق وهو حرام

كتاب العتاق

العتق يقع من الحر البالغ العاقل في ملكه لان العتق ازالة الملك والعبد لا ملك له وقد قال عم لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والمجنون والصبي محجوران بالنص واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او معتقة او عتيق او محرر او حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى المولى به العتق او لم ينو لان هذه الفاظ صريح في اثبات العتق والحرية فلا تعتبر النية كما في صريح الطلاق وكذلك اذا قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لما مر في الطلاق وان قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق

لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق

والعتق وكذا سائر كنايات العتق

لانه يحتمل لا ملك لي عليك لاني بعتك فاذا كان محتملا ينوي فيه ككنايات الطلاق

كقوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك وقد خليت سبيلك او يقول لامته قد اطلقتك ونوى به العتق ولو قال

بعتق بخلاف قوله طلقتك ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان هو الحجة قال تعالى

او ليأتيني بسلطان مبين ولو قال لا حجة لي عليك ونوى به العتق لا يعتق لانه ليس بمحتمل كذا هذا ولو قال

هذا ابني وثبت على ذلك عتق لان البنوة منافية للملك فصار اللفظ مجازا عن الحرية وكذا لو قال هذا مولاي

لانه اثبات لصفة الحرية لان المولى لا يكون الا حرا فكانه اعتقه ثم قال هذا مولاي وهذا حر وكذا لو قال

يا مولاي لان هذا اللفظ لا يستعمل على سبيل الاكرام في العادة فصار كقوله هذا مولاي وزفر الحقه

بقوله يا سيدي في انه لا يعتق والفرق ان السيد والكبير يحتمل وجوها فلا يتعين العتق ولو قال يا ابني

او يا اخي لم يعتق لانه يستعمل على طريق الاكرام قال تعالى فاخوانكم في الدين ومواليكم ولو قال لغلام له لا يولد

مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة لما مر ان هذه اللفظة مجاز عن الحرية وتعذر ثبوت النسب لا ينفي الحرية

كما لو قال لصغير معروف النسب هذا ابني وقالا لا يعتق لان الحرية تثبت من ضرورة البنوة واستحالت البنوة

فلا يثبت ما هو من ضروراتها ولو قال لامته انت طالق ينوي الحرية لم يعتق وكذلك جميع كنايات الطلاق

لانه في محل الحقيقة يزيل اضعف الملكين وهو ملك النكاح فلا يزيل في محل المجاز اقواهما لان العمل في محل المجاز

اضعف وعند الشافعي كما يجوز ان يكنى عن الطلاق بالحرية جاز ان يكنى بالحرية بالطلاق والفرق ان عمله في محل

المجاز اضعف وهنا اقوى فيتعذر ولو قال لعبده انت مثل حر لم يعتق لان التشبيه لا يثبت الحقيقة

ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاثبات بعد النفي اكد كما في كلمة التوحيد ولو ملك الرجل ذا رحم محرم منه

عتق عليه لقول ابن عباس جاء رجل الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته

وانا اريد ان اعتقه قال فان الله قد اعتقه وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وروي فهو حر

وحمل الشافعي الحديث على الابوين لا يصح لانه عام والاول نص في الاخ فكان حجة عليه ولو اعتق المولى بعض عبده

عتق ذلك البعض ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله لقوله عليه السلام من اعتق عبدا بينه شريعة

وبين شريكه عتق ما عتق ورق ما رق وهو محمول على استحقاق العتق لانه لا يتجزى ثبوتا في المحل لانه عبارة عن قوة

شرعية ولان للاعتاق ازالة الملك فجاز ان يتبعض كالهبة والبيع وقالا يعتق كله قال عليه السلام من اعتق شركا له

في عبد فهو عتيق كله ليس لله شريك واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق لوجود

الاعتاق فان كان المعتق موسرا فشريكه بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اعتق لما مر انه ملكه باق وان شاء

ضمن شريكه قيمة نصيبه لانه افسد حيث لم يبق منتفعا به وان شاء استسعى العبد لقوله عليه السلام من اعتق شقصا له من

مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وهذا حجة على

الشافعي في انه لا سعاية عليه ويصير المولى في نصفه كمن الملاك ثم ينقض عليه بحالة اليسار فانه لا ينفذ تصرفه فيه

بالاجماع وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى لما ذكرنا وقالا ليس له الا

الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار بناء على ان الاعتاق لا يتجزى عندهما وان اشترى رجلان ابن احدهما

عتق نصيب الاب بالحرية في الملك ولا ضمان عليه لان الشريك حصل بقبولهما جميعا فصار الشريك راضيا

بالتلف لان الشرى القريب اعتاق فصار كما لو اذن له ان يعتق وكذلك لو ورثاه فالشريك بالخيار ان شاء اعتق

نصيبه وان شاء استسعى لانه لم يوجد منه الفعل اصلا وقالا يضمن الاب في الشرى نصيب شريكه لانه صار معتقا بالشرى

ولهذا ثبت لانه لا ضمان على الاب عند ابي حنيفة فالشريك ان يستسعى لما مر واذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية

وسعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة لان من زعم كل واحد ان صاحبه اعتق

وان له الضمان او السعاية لما مر الا ان قوله غير مقبول على صاحبه فيثبت السعاية وقالا ان كانا موسرين

فلا سعاية عليه لان من زعم كل واحد على اصل ابي يوسف ومحمد ان له الضمان لا غير وقوله لا غير مقبول على صاحبه

وان كانا معسرين سعى لهما لان في زعمهما ان الواجب هو السعاية فقط وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا

سعى للموسر لان من زعمه ان صاحبه معسر فله السعاية ولا يسعى للمعسر لان من زعمه ان صاحبه موسر وله

الضمان عنه لان زعمه يؤثر في حقه ولا يؤثر في حق غيره ومن اعتق عبده لوجه الله او للشيطان

او للصنم عتق لانه ازالة الملك فيصح كالطلاق في حالة الحيض وعتق المكره والسكران واقع لما مر في الطلاق

ولو اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما يصح في الطلاق وقد مر بيانه ايضا في الطلاق ولو اخرج

عبد من دار الحرب الينا مسلما عتق لانه لما دخل دار الاسلام ظهرت وهو مسلم فلم يسترق ولو اعتق جارية

اعلم ان بعض المتاخرين جوزوا بيع بعض الموقوف اذا خرب لعمارة الباقي صرح به البزازية

حاملا عتق حملها لانه تبع لها كعضو من اعضائها واذا اعتق الحمل خاصة عتق لانه يعتق بطريق
التبعية فالاصالة اولى وانما لم يجز افراده بالبيع للغرر وذلك لا يمنع العتق ولم يعتق الام
لعدم الاعتاق فيها وان عتق عبده على مال فقبل العبد عتق ولزمه المال لوجود الشرط وهو الالتزام
ولو قال ان اديت الي الفا فانت حر صح لانه تعليق بالاداء وصار ماذونا لان الاداء لا يحصل
الا بالكسب والكسب بالتجارة فكان اذنا دلالة فان احضر المال اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد
استحسانا لان فيه معنى الكتابة وهو تعليق باعتباره من وجه والقياس ان لا يجبر وهو قول زفر
للترفيه معنى اليمين فلا يجبر ابتداء الشرط وولد الامة من مولاها حر لوجود البعضية وحرمة الانتفاع
وولدها من زوجها مملوك لسيدها كالام لانه تبع لها وجزء من اجزائها وولد الحرة من العبد حر لما ذكرنا

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد
صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح فيه وحقيقة التدبير الاعتاق عن دبر منه وهو في معنى اليمين لا يجوز بيعه
ولا هبته لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وقال الشافعي هو محلوف بعتقه فجاز بيعه
كالمقيد والجواب ان التدبير وصية بسبب لازم وهو اليمين فصار العبد مستحقا للعتق على المولى بسبب لازم
بخلاف المقيد لان عتقه معلق بموته على صفة فما لم توجد لا يثبت الاستحقاق وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره
وان كانت امة فله ان يطأها وله ان يزوجها لان ملكه باق واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج
من الثلث لما مر من الحديث وان لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته لانه يستحق ثلث رقبته بقضية الحديث
فان كان على المولى دين سعى في جميع قيمته للغرماء لان الدين مقدم على الوصية الا ان حقيقة العتق لا تنقض
فتنقض معنى بالسعاية وولد المدبرة مدبر تبعا للام كما في الرق والحرية وقد روي ذلك عن عثمان وابن مسعود
ولم ير خلافهما وعند الشافعي لا يدخل الولد في التدبير كالمحلوف بعتقها والفرق ان لم يثبت استحقاق الحرية
لكون الشرط على خطر الوجود وهنا بخلافه فان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري
هذا او من مرض كذا فليس بمدبر فيجوز بيعه لان استحقاق العتق لم يثبت اذ الموت على هذه الصفة قد يكون وقد لا
يكون فصار كالمحلوف بعتقه فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر المطلق لوجود الشرط

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عم
ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لما مر في المدبر
ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف المولى به فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه منه بغير اقرار لانها في الاول
لم تكن فراشا بخلاف الثاني فان نفاه انتفى بقوله وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لانه ينفرد بنقل فراشها الى الزوج
فكذا بنقل نسب ولدها ولان اللعان شرع في الزوجات وهي ليست منهن واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا
يلزمها السعاية للغرماء ان كان على المولى دين لحديث سعيد بن المسيب امر النبي عم بعتق امهات الاولاد وان
لا يجعلن من الثلث ولا يبعن في الدين واذا وطئ رجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له
كما لو ولدت في ملكه وقاسه الشافعي رح على الوطء بالزنا ثم لم يوجد في الملك والفرق ان الزنا لا يثبت به النسب فلا يثبت به
الاستيلاد بخلاف النكاح واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت الجارية ام ولد له
لان للاب شبهة الملك في مال ابنه لقوله عم انت ومالك لابيك والنسب يحتاج في اثباته وشبهة الملك فيه كحقيقته
كما وعن ابي يوسف انها لا تصير ام ولد له كما في جارية المكاتب والفرق ان المولى لا شبهة له في مال المكاتب وانما شبهة له
في رقبته وهنا بخلافه وعليه قيمتها لانه تملكها من غير حاجة ضرورية يتعلق بها البقاء وليس عليه عقرها ولا قيمة
ولدها لانه تملكها قبل الوطء واذا وطئ ابو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب فان كان الاب ميتا ثبت من الجد
النسب كما يثبت من الاب لان الجد يقوم مقام الاب حال عدم الاب وكالاجنبي حال وجوده كما في الميراث والنكاح
واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له لان ذلك
ثبت بشبهة الملك فبحقيقته اولى وعليه نصف عقرها لان الوطء في الملك الغير لا يخلو عن حد او عقر وقد سقط
الحد للشبهة فيجب العقر وعليه نصف قيمتها لانه ملكها بالاستيلاد ضرورة انه لا يتجزى ولا يدخل العقر في القيمة
لان كل واحد ضمان جزء فلا يستتبع احدهما الآخر بخلاف جارية الابن حيث لا يلزم العقر لانه ضمان جزء
فيدخل في ضمان الكل وهو القيمة وليس عليه شيء من قيمة ولدها لانه ملكه عند العلوق ولا قيمة له حينئذ فان
ادعياه جميعا معا ثبت نسبه منهما لقول عمر هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما بمحضر من الصحابة من غير
نكير ولاستوائهما في الملك والحاجة الى ثبوت النسب وكانت الامة ام ولد لهما لثبوت نسب ولدها منهما

العقر قيل مهر مثلها وقيل اجرة الزنا ان كان حلالا وقيل نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وعشر قيمتها ان كانت باكرة

العقر نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وعشر قيمتها ان كانت باكرة وهي في الحرة اجرة الزنا لو كان حلالا



وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر لعدم الفائدة في الاستيفاء ويرث الابن من كل واحد

منهما ميراث ابن كامل لانه اقر على نفسه ببنوته على الكمال وهما يرثان منه ميراث اب واحد لعدم التعدد

في الاب في نفس الامر وقال الشافعي يرجع الى قول القافة وفي ذلك اخذ بالتخمين وحكم بالظن وانه يخطئ ويصيب

واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسبه الولد منه لان سبب

الملك موجود وهو رق المكاتب وهذا كاف في ثبوت النسب لانه يحتاط في اثباته وانما يعتبر تصديقه لانه

احق باكسابه وكان عليه عقرها لانه بدل منافع البضع والمكاتب احق بمنافعها وقيمة ولدها لان المولى

بمنزلة المغرور حيث تمسك بامته عبده ولا تصير الجارية ام ولد له لعدم حقيقة الملك وليس من ضرورة ثبوت

النسب ثبوت امية الولد كما في ولد المغرور فان كذبه في النسب لم يثبت لان فيه ابطال ملكه فلا يلزم الا بتصديقه

كتاب المكاتب

واذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا

لان هذا صورة المكاتبة وقد ندب الله اليه بقوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ويجوز ان يشترط المال حالا

ويجوز مؤجلا ومنجما لاطلاق قوله فكاتبوهم وعند الشافعي لا يجوز الا منجما لانه يعجز في الحال ظاهرا

الا ان السلم لا يجب في الحال بل يؤخر عنه يومين وثلثة فالظاهر قدرته على ذلك واقدامه على العقد دليل عليه

ويجوز كتابة العبد الصغير الذي يعقل الشرى والبيع لاطلاق النص وحاجته الى تحصيل الحرية وعند الشافعي

لا يجوز بناء على عدم جواز الاذن للصبي وقد مرت والاصح ان الكتابة تخرج المكاتب من يد المولى ولم تخرجه

من ملكه فيجوز له البيع والشرى والسفر لانه بدون ذلك لا يمكنه تحصيل المقصود من الكتابة وعند الشافعي ليس له

السفر وفي ذلك حرج والبينات لسعيد بن المسيب انقلم ظهرهم وجعلتم الارض عليه حيص بيص ولا يجوز له التزوج

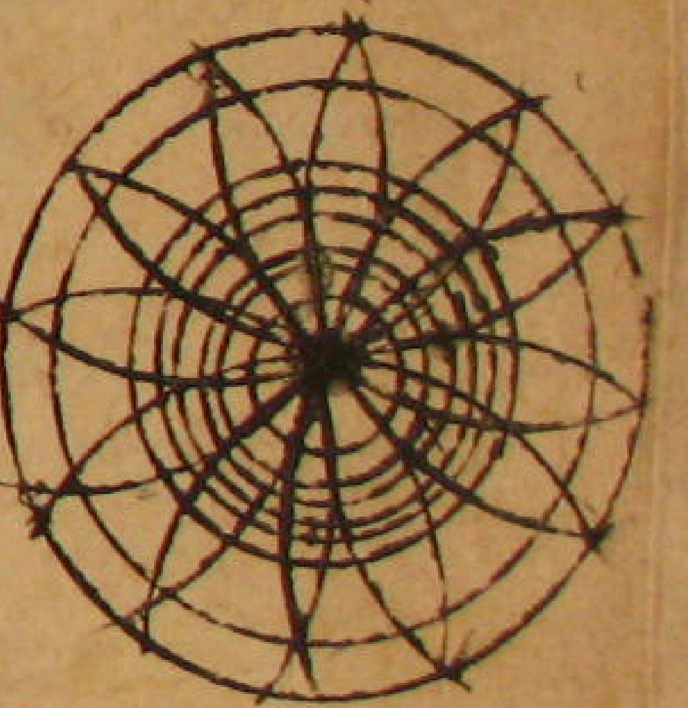
الا باذن المولى لانه لا يعد من الاكتساب ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان اليسير من ضرورات التجارة

فيصير من توابعها بخلاف الكثير ولا يتكفل لانه في معنى التبرع فان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته وكان حكمه

لانه جزء منه فيتبعه كما في الحرية وكسبه له لانه دخل في كتابة ابيه تبعا فان زوج المولى امته من عبده ثم كاتبهما

فولدت منه ولدا دخل الولد في كتابتها وكان كسبه لها لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فكذا في الكتابة

وان وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر ولو جنى عليها او على ولدها لزمه ارش الجناية ولو اتلف مالا لها غرمه





81

لانها بعقد الكتابة صارت احق بمنافعها واجزائها واكسابها فصارت كالاجنبية واذا اشترى المكاتب اباه او

ابنه دخل في كتابته استحسانا لانه تعلق عتقه بعتقه لانه يستحق العتق عند اداء الكتابة بحكم الحرية بخلاف

ساير ذوي الارحام لانهم يعتقون بالملك ولا ملك للمكاتب وقالا كل ذي رحم محرم من المكاتب فهو بمنزلة

الولد لان بينهما قرابة محرمة للنكاح فصار كقرابة الولاد ولو اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة لما مر

ولم يجز له بيعها لانها ام ولده وبيع ام الولد حرام ولو اشترى ذي رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته

عندا ح وقد بيناه واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه او مال يقدم اليه لم يعجل

بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلثة اتماما وابراما للعقد المندوب اليه وان لم يكن له وجه وطلب المولى

تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة لان المولى لم يرض بزوال ملكه الا بالاداء على هذه النجوم وقال ابو يوسف لا يعجزه

حتى يتوالى عليه نجمان لقوله عليه السلام اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق الا انه هذا لا ينفي الرد عند العجز

واحد واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق وكان ما في يده من الكسب لمولاه لانه نماء ملكه وان مات المكاتب

وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضيت كتابته من اكسابه وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته لما انه عقد

مندوب اليه فيتم ما امكن وهو مذهب ابن مسعود وعند الشافعي تنفسخ الكتابة لعدم الفائدة لان العتق

لم يبق حال الحيوة وشرطه سقوط الدين عن ذمته على وجه ينتفع به المولى وهو الاداء والثواب الا ان

ابراؤه في حال الحيوة فان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا

بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد لما كتب عليه سرى حكم العقد اليه وقام مقام الاب وان ترك و

ولدا اشترى قبل له ادّ الكتابة حالة والا رددت في الرق لان حكم العقد لم يسر اليه وانما صار مكاتبا

بطريق التبعية لان السراية لا يكون بعد الانفصال وقالا هو كالمولود في الكتابة لوجود الجزئية في المكتبين

على السواء واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة لان الخمر ليس بمال في حق

المسلم فتسميته تفسد العقد وكذلك القيمة لانها مجهولة فان ادى الخمر عتق لوجود الشرط ولزمه ان يسعى في قيمته

لانه صار قابضا لنفسه بعقد فاسد ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لان المولى لم يرض بزوال ملكه الا بهذا

القدر فان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة لان حيوانا يثبت في الذمة الا ان عوضا عما ليس

على كل في المهر والدية وههنا كذلك ولحقه ان فيه بالبيع في عدم الجواز والفرق ان موضوع البيع المماكسة
وفي الكتابة المسامحة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة ولو كاتب عبدين كتابة واحدة بالف درهم ان اديا عتقا
وان عجزا ردا الى الرق جاز لانه جاز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع وصار كالبيع من اثنين وان كاتبهما
على ان كل واحد منهما ضامن عن الآخر جازت الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لان كفالة
المكاتب تبرع وهو لا يملك ذلك وانما استحسنوا جوازها من حيث ان فيها تحصيل عتق كل واحد منهما
اذ هو معلق باداء جميع المال كما لو قال ان اديت الفا فانت حر وهذا معكوس واذا ادى احدهما عتقا لحصول
الشرط ويرجع على شريكه بنصف ما ادى لانه ادى عنه دينه واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط
عنه مال الكتابة لان المولى بالاعتاق صار كالمسترد رقبته فلا يجوز اخذ العوض واذا مات مولى
المكاتب لم ينفسخ الكتابة وقيل له ادّ المال الى ورثة المولى على نجومه لان الورثة يخلفون الميت
ويقومون مقامه والدين لا يتغير بموت من له فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لان المكاتب
لا يملك والعتق يقع في الملك وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة والقياس ان لا يعتق
لما مر الا انه استحسن ذلك لانهم يخلفون الميت في المال والابراء منه فيعتق بهذا الوجه كما لو ابراه المولى
حال الحياة فانه يعتق كذا ههنا وعند الشافعي يعتق احدهم بناء على انه يقبل النقل وفيه ابطال حق
الحرية فلا يجوز كما لا يجوز ابطال الحرية واذا كاتب المولى ام ولده جاز لبقاء الرق فيها فان مات
المولى سقط عنها مال الكتابة لانها عتقت بامية الولد فبطل حكم الكتابة وان ولدت مكاتبته منه فهي
بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانه توجه لها جهتا
عتق فلها ان تختار ايهما واذا كاتب مدبرته جاز لما مر فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار
بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة لما مر انه توجه لها جهتا عتق السعاية الحالة او الكتابة
المؤجلة والكتابة وردت على ثلثي قيمتها لانه استحق فيها الثلث بالتدبير المتقدم وعند ابي يوسف لا خيار وتسعى
في الاقل منهما وفيه ابطال الادفق والاوفق لها وعند محمد لا خيار وتسعى في الاقل من ثلثي قيمتها او ثلثي مال الكتابة
وفيه جعل البدل في مقابلة الرقبة وهو لا يملك ذلك وان دبر مكاتبته صح التدبير لبقاء الملك فالمكاتب عبد

82

ما بقي عليه درهم ولها الخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت عجزت نفسها وصارت
مدبرة لما ذكرنا فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهي بالخيار ان شاءت سعت
في ثلثي قيمتها بالتدبير او ثلثي مال الكتابة عند ابي حنيفة لان التدبير المتأخر اسقط ثلث بدل
الكتابة لانه كان مقابلا بجميع الرقبة بخلاف المسألة الاولى وخلاف صاحبيه في هذه المسألة في الخيار
فقط ووجهه ما ذكرنا واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز وان وهبه على عوض لم يصح لانهما
عقدا تبرع ولا يملك المكاتب ذلك وان كاتب عبده جاز استحسانا لانه تحصيل البدل مع بقاء الرقبة في
كما في البيع بطريق الاولى والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي لانه عقد على الرق كالعتق والفرق
ما ذكرناه فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان الاول ليس باهل للولاء لانه رقيق
وان ادى بعد عتق المكاتب فولاؤه له لانه عتق من جهته وهو حر

كتاب الولاء

واذا اعتق
الرجل مملوكه فولاؤه له وكذلك المرأة تعتق لعموم الولاء لمن اعتق فان شرطه انه سائبة فالشرط
باطل والولاء لمن اعتق لان عائشة لما اشترت بريرة شرط اهلها ان ولاءها لهم فسألت عائشة النبي
فقال اعتقيها فان الولاء لمن اعتق فثبت ان الشرط باطل وان ادى المكاتب عتق والولاء للمولى و
وكذلك ان اعتق بعد موت المولى فالولاء لورثة المولى لان العتق وقع من جهته وان تأخر كالمدبر
وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤهم له لما ذكرنا آنفا ومن ملك ذا رحم محرم
عتق عليه وولاؤه له لما مر ان الشرى القريب عتق واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة
الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق
بعتق الام فكان مولى الام معتقه حقيقة والولاء لمن اعتق فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة
اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام فان اعتق الاب جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب
لان العتق لم يقع منه يقينا وانما يثبت بطريق التبعية للام والاصل في الولاء الاب كما في النسب
قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وانما اثبتناه ابتداء من الام لتعذر ثبوته من الاب لعدم الاهلية لكونه
عبدا فاذا اعتق زال عذره وصار كولد الملاعن اذا اكذب نفسه وقد روي ان جماعة مثل ذلك ولم يرد

وعن غيرهم خلافه ومن تزوج من العجم معتقة العرب فولدت له اولادا فولاء ولدها لمواليها
عند ابي حنيفة رح لان الاب لا ولاء له فيتبع الولد الام في الولاء كما لو كان عبدا وقال ابو يوسف رح
حكمه حكم ابيه لثبوت النسب منه والولاء التعصيب الا ان هذا يبطل بالعبد فان النسب ثابت منه
ولا يثبت الولاء منه وولاء العتاقة تعصيب لقوله عم للذي سأله فقال اشتريت عبدا واعتقته فقال
هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له وان مات ولم يترك
وارثا فانت عصبته فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه
للمعتق لما ذكرناه من الحديث آنفا فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته وليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن هكذا روي عن جماعة
من اجلاء الصحابة نحو عمر وعلي رض وابن مسعود وابي وزيد واسامة ولم يرو عن غيرهم خلافه
واذا ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن والولاء للكبر هكذا روي
ايضا عمن ذكرناهم الآن والكبر هو الاكبر والمراد الاقرب واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه
ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له فميراثه
للمولى والاصل فيه قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم الا ان قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض نسخ حكم ذلك مع وجود القرابة وقال الشافعي لا يورثه لقوله عم ان الله قد اعطى ذي حق حقه
فلا وصية لوارث فلو كان له حق لذكره لكنا نقول قد ذكره الله فيما تلونا ثم لا منافاة فان الجد والجدة
ومولى العتاقة لم يذكروا مع ان لهم استحقاقا باجماع المسلمين فكذا هذا وانما يلزم المولى عقله لالتزامه
ذلك فان كان له وارث قريب وبعيد فهو اولى منه لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه لان هذا
عندنا كالوصية وهي قابلة للفسخ الا انه اذا عقل عنه فقد تأكد بحكم الحاكم بالعقل عليه ولا ينفسخ
وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة اقوى واكد فلا يثبت معه ولاء الموالاة

كتاب الجنايات

القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجري مجرى الخطاء والقتل

بسبب

83

بسبب فالعمد ما يتعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب
والحجر والنار لان استعمال الآلة الموضوعة للشيء دليل تعمده وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم والقود لقوله عم العمد قود اي حكم قتل العمد القود الا ان يعفو
الاولياء لان الحق لهم فيسقط باسقاطهم واحتجاج الشافعي في تخيير الولي بين القتل واخذ الدية
بقوله عم في حديث خزاعة من قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل
لا يصح لانه روي في الحديث وان احبوا فادوا والمفاداة لا تكون الا عن تراض ولان العقل ما تحمله العاقلة
والعاقلة لا تحمل العمد الا عن تراض ولا كفارة فيه لقوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق
الوالدين والفرار من الزحف وقتل نفس بغير حق واليمين الغموس والشافعي خالف النص
واوجب الكفارة بالقياس على الخطاء وايجاب المقدرات بالقياس لا يجوز وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد
الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح لقوله عم الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا
وفيه مائة من الابل ولم يفصل بين الصغيرة والكبيرة ولاشتباه الآلة توجب اشتباه العمد وقالا اذا ضربه
بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد لانه يقتل غالبا فصار كالآلة الموضوعة له وشبه العمد عندهما وعند الشافعي
ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا وموجب ذلك على القولين المأثم لما مر والكفارة لانه خطاء من حيث انه قصد
الظاهر فاصاب الباطن ولا قود فيه لانه عم اوجب فيه الدية خاصة وفيه دية مغلظة على العاقلة
لقوله عم في قتيل خطاء العمد مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها والخطاء على وجهين
في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي وخطاء في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب
آدميا لان معنى الخطاء اصابة غير المطلوب وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطاء الآية ولا مأثم فيه لقوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما
استكرهوا عليه وما اجري مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله
فحكمه حكم الخطاء لعدم القصد والتعدي منه واما القتل لانه غير متعمد للقتل
ولا كفارة فيه لانها وجبت لرفع ذنب القتل لا لرفع ذنب الحفر والقصاص

خطاء

واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمدا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
ومحقون الدم معصومه واحترز بالتأبيد عن المستأمن ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد
والعبد بالحر والمسلم بالذمي لعموم آيات القصاص وإطلاقها ولا حجة للشافعي في قوله الحر بالحر
والعبد بالعبد لأن ذلك التخصيص لا ينفي قتل الحر بالعبد كالذكر بالأنثى وحجته في قوله عم لا يقتل
مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده لأن المراد منه الحربي بدليل عطف الذي على المؤمن حيث ذكر
مرفوعا فتقديره ولا ذو عهد بكافر ولا يقتل المسلم بالمستأمن لعدم المماثلة وهو التساوي في حقن
الدم على التأبيد وإنما ثبت عصمته موقتة ولهذا لا يمكن من المقام في دارنا ويقتل الرجل بالمرأة و
الكبير بالصغير والصحيح بالأعمى والزمن لإطلاق النصوص ووجود التساوي في المقصود ولا يقتل
الرجل بابنه ولا بعبده ولا بمدبره ولا بمكاتبه لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولا بعبد
ولده لأنه بمنزلة عبده ومن ورث قصاصا على أبيه سقط لأنه جزؤه فصار كأن الابن يستحق القصاص
على نفسه فيسقط ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف لقوله عم لا قود إلا بالسيف وعند الشافعي يفعل به
كما فعل اعتبارا للمماثلة وهذا مخالف الحديث والجواب الزيادة على المثل لأنه قد يضرب بخشبة كما ضرب
ثم يقتل إن لم يمت وهذا لا يجوز وإذا قتل المكاتب عمدا ولا وارث له إلا المولى فله القصاص لأنه عبده
لعجزه عن أداء الكتابة فإن ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وإن اجتمعوا مع المولى لاشتباه
مستحق القصاص باعتبار الحالة الجرح والموت والقصاص لا يجب إلا لمن كان مستحقا في الطرفين وإن قتل عبد
الرهن لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن اعتبارا للحقين فإن حق المرتهن يبطل من الدين
فالقصاص فيعتبر حضوره ورضاه ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص
لأن الظاهر موته به ومن قطع يد رجل عمدا من المفصل قطعت يده وكذلك الرجل ومارن الأنف
والأذن لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس الآية ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه
لتعذر المماثلة وإن كانت قائمة وذهب ضوؤها فعليه القصاص تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن
رطب وتقابل عينيه بالمرآة حتى ذهب ضوؤها لأنه لا يمكن استيفاء المثل إلا بهذا الطريق وفي السن

القصاص

لقوله تعالى والسن بالسن وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص لأنه بمنزلة قطع اليد ولا قصاص في عظم
إلا في السن هكذا روي عن عمر وابن مسعود ولم يرو خلافهما ودون النفس شبه عمد وإنما هو عمد أو خطأ
لأن النص بالتغليظ ورد في النفس خاصة ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر
والعبد ولا بين العبدين لأن الأطراف ملحقة بالأموال فيعتبر قيمتها وهو متفاوتة فصار كالصحيحة والشلاء
بخلاف النفس وأجرى الشافعي القصاص بين العبدين وبين الرجل والمرأة في الأطراف اعتبارا بالأنفس
والفرق ما ذكرناه ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر لتساوي قيمتهما ومن قطع يد رجل من نصف
الساعد أو جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لتعذر المماثلة في الجائفة قلما تبرأ وعليه الدية
دون العاقلة وكذلك كل ما سقط فيه القصاص وإذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة
فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع يد المعيبة ولا شيء له غيرها وإن شاء أخذ الأرش كاملا لأن عوض
حقه ناقص فيتخير بينه وبين القيمة كمن أتلف عليه مثلي فانقطع من أيدي الناس ولم يوجد إلا نا
قصا فصار مخيرا كذا هذا ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني
الشاج والمشجوج بالخيار إن شاء اقتص بمقدار شجته فيبتدئ من أي الجانبين شاء وإن شاء أخذ
الأرش لأن في استيعاب ما بين قرنيه استيفاء الزائد على المثل وفي استيفاء مقدار الشجة نقصانا من
وجه فيتخير رعاية للجانبين ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر إلا أن تقطع الحشفة لأن باعتبار انقباضهما
وانبساطهما تتعذر المماثلة بخلاف الحشفة لأن لها مفصلا معلوما كسائر المفاصل وعن أبي يوسف
أنه يجب القصاص إذا استأصلهما لإمكان المماثلة وإذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص
ووجب المال قليلا كان أو كثيرا لأن القصاص حق فيه بدليل انتقاله بما لا كشبهة وهو لهم فكان لهم
الاعتياض عنه والإسقاط وإن عفى أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط
حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية لأن حق العافي سقط بالعفو ولا يمكن استيفاء
الباقي لأنه لا يتجزى فينقلب مالا وإذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لما كان عمدا لقول
عمر لو اجتمع أهل صنعاء على قتل رجل لقتلتهم به وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل

لفوات محل الاستيفاء

قتل جماعة ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد فقتل به وسقط حق الباقين لان الواحد مثل الجماعة فيما له افتلوا فكذا اذا قتلهم لان الحقيقة لا تختلف وعند الشافعي ان عرف الاول قتل به والا اقرع بينهم فيقتل بمن خرجت قرعته وللباقين الديات كما في الاطراف وهذا بناء على ان موجب العمد عنده المال او القصاص ففوات احدهما لا يبطل الآخر وعندنا موجبه القود عينا وقد فات فتعذر الاستيفاء ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص لفوات المحل وعند الشافعي تجب الدية في ماله بناء على ما ذكرنا واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا يجازى كل اليد بخلاف الاثنين بنفس واحدة لان كل واحد قاتل لان ازهاق الروح لا يتبعض والقطع يتبعض وان في الحقيقة بالنفس في الفرق ما ذكرنا وان قطع واحد يمنى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين لان حق كل واحد منهما تعلق بالمحل على التساوي بدليل ان ايهما قطع كان محقا فلا يقدم احدهما على الآخر ولو لا قطع لهما كان لهما نصف الدية كما لا لحقهما اذ التساوي في الاطراف معتبر وقال الشافعي يقطع للاول او لمن خرجت قرعته ووجب للآخر الارش وفيه ابطال الحق من غير دليل ولو حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد فاذا استوفى احدهما كان للآخر الدية لان حقه لا يسقط الا بعوض او عفو واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود لانه لا تهمة في اقراره بالعقوبة على نفسه بخلاف المال وزفر ابطل اقراره من حيث انه يتضمن اتلاف مال المولى الا ان ذلك يبطل بالرد فانه يقتل مع وجود ذلك المعنى ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لانه تعدد فعل والثاني حصل بغير قصد فكان خطأ

يد رجل واحد

كتاب الديات

لو اقتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة وقد بينا ذلك ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود وعن عمر وزيد ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون

تمت عليها ... سنين

تمت عليها ... اربع سنين

مابين

ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفة في بطونها اولادها وبه اخذ محمد والشافعي والاخذ بقول ابن مسعود اولى لانه ايجاب الاول المتيقن فيه والحديث الذي فيه ومنها اربعون خلفة لم يثبت لانه لو ثبت لما اختلفت فيه الصحابة ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة فان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ لانه من باب المقدرات فيقف على التوقيف ولم يرد التوقيف الا في الابل وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل وقد بيناه من قبل وانما وجبت الدية على العاقلة لان عمر رض جعلها على العاقلة بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة هكذا روى ابن مسعود عن النبي عم وعند الشافعي مكان ابن مخاض ابن لبون لانه عم ودى رجلا من ابل الصدقة وليس فيها ابن مخاض الا ان ابن مخاض كما لا يوخذ في الزكوة فكذا ابن لبون الا على وجه العوض فلم يكن فيه دليل ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم قال عبيدة السلماني ان عمر جعل الدية على اهل الذهب الف دينار وعلى الورق عشرة آلاف درهم وعند الشافعي اثنا عشر الف درهم لما روى ان رجلا قتل على عهد النبي عم فجعل ديته اثني عشر الفا الا انه معارض بما روى انه جعلها عشرة الف وما ذكرنا متيقن فالاخذ به اولى ولا يثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة لقوله عم في النفس المؤمنة مائة من الابل فقضيته ان لا يجب غيرها الا انا توافقنا على وجوب الذهب والفضة فما وراءهما يبقى على الاصل ولهذا قال الجصاص الاصل هو الابل لا غير ما وراءها وجب باعتبار القيمة الا ان الذهب والفضة قيمة معروفة مقدرة شرعا فلا يزاد ولا ينقص وقالا من البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهو ازار ورداء وكل بقرة تساوي خمسين درهما وكل حلة تساوي خمسين درهما وكل شاة تساوي خمسة دراهم هكذا ذكر عبيدة السلماني ان عمر جعل الدية في الاصناف الستة بمحضر الصحابة ودية المسلم والذمي سواء لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده الحر المسلم الف دينار وكذلك قضى العمران وعند الشافعي في اليهود والنصارى ثلث الدية وفي المجوسي ثلثا عشرها لان عمر قضى كذلك وهو معارض بما ذكرناه والذي يؤيد مذهبنا قوله عم انما اعطيناهم

الامان ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وفي النفس الدية لعموم قوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل
وفي المارن الانف الدية لانه تفوت به منفعة الجمال والاصل ان كل ما تفوت جنس المنفعة يجب به
الدية كاملة لان البدل يصير بها بالنسبة الى تلك المنفعة وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي العقل
اذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية وفي شعر الرأس الدية وفي
الحاجبين الدية لفوات منفعة الجمال بهما وعند الشافعي في شعر الرأس حكومة عدل كالعين القائمة
اذا خسفت لان المقصود من العين منفعة الابصار والجمال تابع وفي الشعر المقصود هو الجمال و
قد فات وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية
وفي الانثيين الدية وفي ثديي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية هكذا روي الحديث
سعيد بن المسيب ولان باتلافهما ذهاب جنس المنفعة وباحدهما ذهاب نصف المنفعة وفي اشفار العينين
الدية وفي احدها ربع الدية لانها اربعة فبذهاب احدها يذهب ربع منفعة دفع الاذى والقذى وفي
كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشر الدية لانها عشرة في اليدين والاصابع كلها سواء لان
منفعة البطش بها على السواء وكل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها
مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع توزيعا للبدل على المبدل وفي كل سن خمس من الابل كذا ورد
النص والاسنان والاضراس كلها سواء لان اسم الجنس يتناولها والكل ومن ضرب عضوا
فذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها لانه اتلاف
بذهاب المنفعة المتعلقة به والشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخدش الجلد وتنشفه ثم
الدامعة وهي التي يخرج منها دم يشبه الدمع ثم الدامية وهي التي يسيل دمها ثم الباضعة
وهي التي تبضع اللحم اي تقطعه ثم المتلاحمة وهي التي تذهب في اللحم ولا تبلغ السمحاق وهي الجلدة
التي بين اللحم والعظم ثم السمحاق وهي التي تصل الى تلك الجلدة ثم الموضحة وهي التي توضح عن العظم
ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره ثم المنقلة وهي التي تخرج العظم منها والآمة وهي التي
تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان الانسان لا يعيش بعدها ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا

لامكان

لامكان المماثلة فيها فيجب ارش النقصان ولا قصاص في بقية الشجاج وما دون الموضحة ففيه حكومة
عدل وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر
الدية وفي الآمة ثلث الدية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم في الموضحة خمس من الابل وفي الجائفة ثلث الدية
لقوله عليه السلام في الجائفة ثلث الدية فان نفذت وهي جائفتان ففيها ثلثا الدية هكذا قضى ابو بكر رض
من غير نكير وفي اصابع اليد نصف الدية لان في اليد الدية وفي احدها نصف الدية فكذا في اصابعها
لان بذهاب الاصابع ذهاب منفعة اليد فان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية لان الكف تبع وان
قطعها مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل لان الساعد ليس
تبع للاصابع لان بينهما عضوا آخر والكف ولا يتبع الكف لانه في نفسه تبع فلا يستتبع غيره فبقي اصلا
فيجب فيه الحكومة وفي الاصبع الزائدة حكومة لانه لا يتعلق بها منفعة الاصابع وفي عين الصبي وذكره ولسانه
اذا لم يعلم صحته حكومة عدل لان منفعتها غير معلومة فلا تجب كمال الدية بالشك والظاهر الذي يعتبره الشافعي
في ايجاب كمال الدية يصلح للدفع لا للاستحقاق ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه دخل
ارش الموضحة في الدية لان وجوبهما بسبب واحد فان ارش الموضحة وجب بذهاب جزء من الشعر ولهذا
لو نبت الشعر سقط فيدخل القليل في الكثير كما لو قطع اصبعه فشلت يده وفي ذهاب العقل هلاك جميع
البدن من وجه لان المجنون ملحق بالبهائم في تصرفاته فصار كما لو شجه فمات وان ذهب سمعه او بصره
او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية لانه جناية على محلين مختلفين فلا يدخل احدهما في الآخر كما في
اليد والرجل وعن ابي يوسف انه يدخل في الجميع الا في البصر لانه ظاهر كاليد والرجل بخلاف السمع
والكلام فانهما كالعقل الا ان الظهور والكمون لا يتغير به حقه فلا يؤثر في الاسقاط ومن قطع
اصبع رجل فشلت اخرى الى جنبها ففيهما الارش ولا قصاص فيه عند ابي حنيفة لانه لا يمكن المماثلة
لتعذر الاتيان بقطع يوجب شلل الاخرى وقالا وزفر وان في يجب القصاص في الاولى والارش
في الثانية كما لو رمى سهما الى رجل عمدا فنفذ الى آخر فماتا ومن قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط الارش
لان حقه قد انجبر بعود المنفعة والزينة كما كانت وقالا ان في ايجاب الضمان على ما لا قطع سنه له

فنبت مكانها اخرى وهذا غير صحيح لان الضمان ثم وجب باتلاف الملك وهنا بفوات المنفعة
والزينة وقد عادت ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
عند ابي حنيفة لانه انما وجب لالحاق الشين به فاذا عادت الزينة صارت الشجة كان
لم تكن وقال ابو يوسف رح عليه ارش الالم لئلا يضيع حقه بغير عوض وقال محمد رح عليه اجرة
الطبيب لان ذلك القدر من ماله تلف بتسببه منه فكانه اخذ ذلك من ماله الا ان الالم
لا قيمة له والاجرة بذلها باختياره فلا يستوجب الضمان على غيره ومن جرح رجلا جراحة
لم يقتص منه حتى يبرأ لقوله عم يستأنى بالجراحات سنة ولانه لو اقتص في الحال كما قال رح
ربما سرت فاحتيج الى القصاص وتكثير الجراح ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله
خطأ قبل البرء فعليه الدية وسقط عنه ارش اليد لان الاول لم يستقر حكمه لما وجب الثاني به
فصار كما لو قتله بضربتين وكل عمد سقط عنه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل لقول عمر رض
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وهذا لانه
الا انه توقيفا فصار كالمروي وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لما ذكرنا فاذا قتل الا
ب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين لانه عمد قد دخله القصاص وعند الشافعي رح يجب
حالة لنا ان عمر رض قضى كذلك ورضيت به الصحابة وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله
ولا يصدق على عاقلته لما ذكرنا من حديث عمر رض وعمد الصبي والمجنون خطأ لانه ليس لهما
قصد صحيح ولهذا لم يأثما وفيه الدية على العاقلة لما روي ان مجنونا عدا على رجل بالسيف
فقتله فقضى علي رض بالدية على عاقلته وقال عمده وخطؤه سواء ولم يعرف له مخالف وعند الشافعي رح
عمده تجب الدية مغلظة في مالها اعتبارا باتلاف الاموال والاعتبار غير صحيح لان ذلك لا يختلف
حكمه بالخطأ والعمد وهذا بخلافه ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف
بذلك انسان فديته على عاقلته لانها وجبت بالتعدي وهذا اقل من الخطأ فتتحمله العاقلة
وان تلف فيه بهيمة فضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل الاموال كالديون والضمانات

89 وان اشرع في الطريق روشنا او ميزابا فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لما ذكرناه
في الحافر ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر لانه ليس بقاتل حقيقة وقال الشافعي رح تجب لان
من ضرورة كون الشخص مقتولا ان يكون له قاتل وليس ذلك الا من وجب عليه ضمانه الا انا نمنع
كونه مقتولا بل هو تالف وهالك وفي وجوب الضمان اقيم صاحب الشرط مقام صاحب السبب
ضرورة ومن حفر بئرا في ملكه فعطب بها انسان لم يضمن لانه غير متعد فلا يلزمه ضمان ما تولد منه
والراكب ضامن لما وطئت الدابة وما اصابته بيدها او كدمت لانه يمكن التحرز عنه فكان مضمونا
عليه ولا يضمن ما نفحت برجلها او بذنبها لانه لا يمكن الاحتراز عنه فان راثت او بالت في
الطريق فعطب به انسان لم يضمن لما مر انه لا يمكن الاحتراز عنه والسائق ضامن بما اصابت
بيدها او رجلها لانه قرب البهيمة من الجناية وهو مراى عينه فيمكنه التحفظ منه والقائد ضامن
لما اصابت بيدها دون رجلها لانه لا يمكن الاحتراز من الرجل وان قاد قطارا فهو ضامن
لما وطئ وان كان معه سائق فالضمان عليهما لانهما اشتركا في تقريب الدابة الى الجناية واذا جنى
العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه لقول ابن عباس رض اذا جنى العبد
فمولاه بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه فان دفعه ملكه ولي الجناية لانه زال ملكه الدافع
فيملكه الولي فان فداه فداه بارشها لانه الواجب الاصلي فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم
الاولى لانه لما طهر من الاولى صار كان لم تجن غير الثانية فان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه
الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان حق كل واحد منهما
تعلق بجزء برقبته اذ لا تضايق في الذمة للحقوق وان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية يضمن الاقل
من قيمته ومن ارشها لان الدفع امتنع بفعله ولم يكن عالما بالجناية فجعل مختارا فيضمن القيمة
ان كانت اقل لانه لم يتلف الا ذلك القدر والارش ان كان اقل لانه لا حق لولي الجناية فيما زاد
وان باعه المولى او اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان الخيرة بين الشيئين اذا فعل ما يمنع
من احدهما واحدهما تعين الآخر عليه واذا جنى المدبر او ام الولد جناية خطأ ضمن المولى الاقل

من قيمته ومن ارشه لان المولى بالتدبير والاستيلاد صار مانعا للدفع من غير اختيار فصار
كما لو اعتق العبد قبل العلم بالجناية فانه يضمن الاقل كذا هذا فان جنى اخرى وقد دفع المولى القيمة
الى ولي الاولى بقضاء القاضي فلا شيء عليه لان المولى بالتدبير لم يتلف عليهم الا قيمة واحدة فاذا دفع
ذلك الى الاول بقضاء فقد زالت يده عنه بغير اختياره فلا يلزمه الضمان ويتبع ولي الجناية الثانية
ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ لانه قبض ما تعلق حقه به كالوصي لو دفع التركة الى الغرماء
ثم ظهر غريم آخر وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى لانه سلم
حقه الى الغير وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى لحصول حقه في يده واذا مال الحائط الى طريق المسلمين
فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها حتى سقط ضمن ما
تلف به من نفس او مال لقول النخعي والشعبي وشريح وغيرهم من التابعين اذا تقدم في الحائط فلم يهدم
وجب عليه الضمان ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان حق المرور لجميع اهل الدار والذمي
من اهل الدار وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له خاصة وسواء كان
الساكن مالكا او مستاجرا او مستعيرا لاستوائهم في حق السكنى واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى
عاقلة كل واحد منهما دية الآخر هكذا روي عن علي رضه ولان كل واحد قاتل صاحبه بصدمه اياه وما
ذكره زفر وان فيه من انه مات بفعل نفسه وبفعل صاحبه حتى اوجبا نصف دية كل واحد فهو محتمل
غير ظاهر فلا يسقط به الضمان الواجب يقينا واذا قتل رجل عبدا خطاء فعليه قيمته لا تزاد على
عشرة آلاف فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر قضي عليه بعشرة آلاف الا عشرة دراهم عند ابي حنيفة ومحمد
لقول ابن مسعود رضه في قيمة العبد بالجناية لا تزاد على عشرة آلاف الا عشرة وهذا لا يعرف الا توقيفا وتمسك
وقال ابو يوسف وان فيه في ايجاب القيمة بالغة ما بلغت بقوله ع ض بقيمته ما بلغت لا يفيد لانه قضية
القياس فاحتمل انه قاله قياسا فلا يعارض النص وفي الامة لا تزاد قيمتها على الدية قضي عليه
خمسة آلاف الا خمسة اعتبارا بالحرة فان ديتها على نصف دية الرجل وينقص اظهارا لنقصان الرق
كما في العبد وفي يد العبد نصف قيمته لا تزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان القيمة فيه كالدية في الحر وفي الحر يجب نصف الدية

88

ففي العبد نصف القيمة وانما ينقص خمسة لانه جزء من الدية بخلاف قيمة الامة حيث ينقص
العشرة لانه ليس بجزء وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان الجملة لما جاز
ان يكون مقدره حجة بما وزنها دية الحر فكذا الجزء جاز ان يكون مقدرا اعتبارا بالكل و
وعند محمد وزفر في احد الروايتين عن ابي يوسف لا يتقدر ما دون النفس ويجب النقصان
لان ما دون النفس ضمانه ضمان الاموال واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعليه
غرة وهي نصف عشر الدية استحسانا لما روي ان حمل ابن ملك ابن النابغة قال لرسول الله
كنت بين جاريتين لي فضرب احديهما الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى
رسول الله عم بدية المقتولة على عاقلة القاتلة وجعل في الجنين غرة عبدا او امة والمسطح
عمود الخيام فان القته حيا ثم مات ففيه الدية كاملة لتيقننا بحياته وموته بضربه وان
القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية وغرة لحديث ابن مالك وان ماتت ثم القته ميتا فعليه
دية فلا شيء في الجنين لاحتمال موته بموت الام وان فيه وجب فيه الغرة بالشك وهذا
لا يجوز وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فصار كالدية وفي جنين الامة اذا كان
ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى لما مر ان القيمة في العبد كالدية في الحر وفي الجنين
تجب فيه الدية ذكرا كان او انثى وهو نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى كذلك هذا وعند ابي فيه
عشر قيمة الام وهذا قبيح لوجهين احدهما ان ايجاب قيمة غير المتلف مقابلته لا نظير له في الشرع والثاني
انه يؤدي الى ان يجب فيه اذا القته ميتا اكثر مما يجب اذا القته حيا ثم مات بان كانت قيمته حيا مائة عشرة
الاف بحال موته يجب الف وهذا قبيح ولا كفارة في الجنين لان النبي عم بين للمغيرة حكم ذلك ولم يوجب
الكفارة وقال الشافعي يجب عليه الكفارة لانه وجب عليه بدل ادمي فكان قاتلا الا انا نمنع انه بدل ادمي
بل هو بدل جزء وهو ملحق بالاعضاء ولا كفارة فيها والكفارة في شبه العمد والخطاء عتق رقبة
مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزي فيها الاطعام لقوله تع ومن قتل مؤمنا
خطاء الآية ولم يذكر فيها الاطعام فلو اوجبنا الاطعام كما قال الشافعي لكان زيادة على النص وانه نسخ

باب القسامة

واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية لقوله ابن عباس وجد قتيلا بخيبر فقال رسول الله عم اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد قتيل في بني اسرائيل على عهد موسى عم فقضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال تحلفون خمسون يمينا ثم تغرمون الدية قالوا قضيت بالناموس اي الوحي وقال الشافعي اذا حلفوا لا يلزمهم شيء لانه عم في قصة القتيل بخيبر قال تبرئكم اليهود بايمان خمسين منهم الا انه روي في الحديث زيادة وهو قوله انه كتب اليهم اما ان تحلفوا او تدوا او تاذنوا بحرب من الله فكان قوله تبرئكم اليهود محمولا على البراءة من دعوى القتل وانما الدية تجب بالتحميل لنصرة البقعة كما تحمل العاقلة وانما يتخير الولي لان الحق له وله فايدة اختيار المتهم او الخير الذي لا يحلف كاذبا ولا يحلف الولي ولا يقضى له بالجناية لانه مدعي والمدعي لا يستحلف بقضية الحديث ولا يحكم بقوله وقال مالك والشافعي في القديم ان كان ثم لوث وهو بقدم عداوة او علامة القتل على بعضهم وادعى الولي القتل يحلف الولي خمسين يمينا وان كانوا جماعة قسمت الايمان على قدر الميراث ولو قال يحلف كل واحد خمسين يمينا ويقضى بالقصاص ان كان عمدا وبالدية ان كان خطاء وهذا خلاف الاصول فانه عم قال لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فاذا لم يقبل قول المدعي في دينار ولا درهم فما ظنك بالنفس التي حرمها الله الا بالحق وما روي انه عم قال لاولياء القتيل افتحلفون خمسين يمينا انما كان على سبيل الانكار والاستبعاد كقوله افحكم الجاهلية تبغون وقوله فليحد بسببه ثم ليقطع وان لم يكمل اهل المحلة خمسين كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين لانه حلف عند عمر منهم تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على احدهم ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امراة ولا عبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وحفظ المحلة ولو وجد ميت لا اثر به فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه مات حتف انفه وقال الشافعي ان كان ثم لوث يحلف فان امتنع حلف المحلة بموجب دعواه الا ان دعواه وقعت مخالفة للظاهر فلا تعتبر وكذلك

ان

ان كان الدم يسيل من انفه او من دبره او من فمه فان كان يخرج من عينه او اذنه فهو قتيل لان الدم لا يخرج منها عادة الا بضرب واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه اخص بالدابة فصار كما لو وجد في داره وان وجد في دار انسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته لانه اخص بالدار من اهل المحلة فصار كاهل المحلة مع اهل المصر ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهي على اهل الخطة دون اهل المشترين ولو بقي منهم واحد والاصل فيه ان القسامة تبتنى على الحفظ والنصرة فمن كان اخص بنصرة البقعة فهو اولى وعن ابي يوسف انها على الجميع لانه عم اوجبها على يهود خيبر وكانوا سكانا والجواب انه عم اقرهم على املاكهم وكان ياخذه على سبيل الخراج وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم كالدابة وهذه بخلاف الدار لانها تنقل وتحول وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لانه يلزمهم حفظ المحلة وهو منها وان وجد في الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه لانه لا يختص به احد دون غيره والدية على بيت المال لانه معد لنوايب المسلمين وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر لعدم الاختصاص فيها وان وجد بين قريتين كان على اقربهما لانه يلحقها الصوت فكان عليهم الغوث وما لم يوجد في موضع يبلغه الصوت من العمران فهو هدر وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر كما في البرية وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان يعني الذي يسمع فيه الصوت لان في ايديهم بالاستقاء وسقي الدواب فكانوا اخص به وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم لانه بدعواه لا يثبت القتل عليه فلم يرد بها شاء ما علمناه وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم القسامة لانه قد ابراهم بدعواه على غيرهم واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لان قوله لا يقبل عليه ويحتمل انه يقر على عبده فيخاطب بالدفع او الفداء او يقر على رجل فيصدقه فاذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما

لانهما متهمان في دفع الغرامة والدية والابراء هم الولي ايضا لا تقبل لاحتمال انه توسل
بذلك الى تصحيح شهادتهما وقالا لا تقبل لانهم لا يدفعون بها مغرما ولا يجرون مغنما والله اعلم

كتاب المعاقل الدية في شبه العمد والخطاء وكل دية وجبت بنفس القتل
على العاقلة لحديث حمل بن مالك كما مر والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل
الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين لقول النخعي كانت الدية على القبائل فلما دون عمر
جعلها اهل الديوان في ثلث سنين ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا ولم يكن ذلك نسخا
بل كان نقل الحكم الى نوع نصرة لم يكن في زمنه عم كما ضعف العشر على بني تغلب ولان العهد
في تحملها التناصر والتناصر الواقع بالديوان اقوى من الواقع بالقرابة لانهم تعاقدوا على القتال
يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين لما مر فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها
لان المقصود هو التيسير ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته تقسط عليهم في ثلث سنين
لان القتل عن القبيلة كان في صاحب الديوان فبقي غيره على الاصل ولا يزاد الواحد على اربعة
دراهم في كل سنة درهم ودانقان وينقص منها لانها وجبت مواساة على جهة التخفيف والتبعية
فلا يبلغ مقدار يجب بنفسه اصلا وهو الزكوة وعند الشافعي رح على الغني نصف دينار وعلى المتوسط
الحال الربع وفي ذلك ابطال التخفيف تثقيلا فان لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل
من غيرهم اليهم التناصر بينهم ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه اصل في الجناية
وانما تحملوا عنه تخفيفا وقال الشافعي رح لا يلزم القاتل شيء لانه عم اوجب الدية على عاقلة القاتل
في حديث ابن مالك الا انا نقول بموجبه ان القاتل اذا كان امرأة لا شيء عليها لانها ليست من اهل التحمل
ولو لم يكن للقاتل عاقلة فالدية على بيت المال لان جماعة المسلمين اهل نصرته وعاقلة المعتق قبيلة
مولاه لقوله عم ان مولى القوم منهم ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه منهم على ما مر
وعند الشافعي لا شيء عليهم بناء على ان الموالاة عقد صحيح عندنا خلافا له على ما بيناه في الولاء ولا تتحمل العاقلة
اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا وما نقص من ذلك في مال الجاني لما مر من حديث عمر

فهو

والشافعي رح الحق القليل بالكثير في قول وآخر لا يتحمل فيما دون النفس وهذا خلاف
الحديث والتحمل عن القاتل خلاف القياس فلا يصار اليه الا بنص ولا تعقل العاقلة
جناية العبد ولا تعقل الجناية التي اعترف بها الجاني الا ان يصدقوه ولا تعقل ما لزم بالصلح
لحديث عمر رض وقد مرت المسائل من قبل واذا جنى الحر على العبد جناية خطاء كانت على
عاقلته لانه ضمان نفس فصار كالحر ولهذا قالوا لا يعقل ما دون النفس في العبد لان الا
طراف يسلك بها مسلك الاموال وعند الشافعي رح في قول لا يعقل نفس العبد لحديث عمر رض
ولا عبدا الا ان معناه جناية عبد كقوله عمدا اي جناية عمد

كتاب الحدود الزنا يثبت
بالبينة والاقرار كساير الحدود والحقوق فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على الرجل
او امرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فيسئلهم الامام عن الزنا
ما هو لان النظر قد يسمى زنا قال عليه السلام زنا العينين النظر وقال العينان تزنيان الحديث
وكيف هو لاحتمال ان يكون فيما دون الفرج واين زنا لاحتمال ان يكون زنى في دار الحرب
وبمن زنا لاحتمال ان لا يعرف الموطؤة وهي امرأته او امته ومتى زنا لاحتمال ان يكون متقادما
وكل ذلك يسقط الحد فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل
القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم لتوجه الحكم عليه وانما يسأل
لاختلاف الدار الحرب والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة
مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي اقراره هكذا فعل النبي عم بماعز فلما اقر الرابعة
قال له الآن اقررت اربعا فيمن فدل انه لا يتم الا اقرار الاربع وروى انه لما اقر ثلثا قال له
ابو بكر ان اقررت الرابعة رجمك رسول الله عم فلو وجب الحد بمرة كما قال الشافعي رح لما قال ذلك
ولا حجة له في قصة العسيف اغد الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها لان الاعتراف
ينصرف الى المعهود المشهور عندهم وهو اربع مرات فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا
ما هو وكيف واين زنا وبمن زنا لما مر وقال عم لماعز الآن اقررت اربع مرات ولانه يحتمل انه

وطئ بمن لا تجب الحد كجارية الابن او المشتركة فاذا بيّن ذلك لزمه الحد لحديث ماعز
وانما لم يسأله متى زنى لان التقادم في الاقرار ليس بمانع فان كان الزاني محصنا
رجم بالحجارة حتى يموت هكذا فعل النبي عم بماعز يخرجه الى ارض فضاء لان ماعزا
اخرج الى الحرة يبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس تحقيقا لدرء الحد لاحتمال انهم
اذا امتنعوا من غير عذر دل على علمهم بان الحد غير مستحق عليه فصار شبهة وقال ابو يوسف
لا يسقط ولكن يرجم الامام ثم الناس لانه حد فلا يشترط مباشرة الشهود كالجلد
والفرق ان الجلد لا يحسنه كل واحد بخلاف الرجم وان كان مقرا ابتدئ الامام
ثم الناس لما روى انه عليه السلام حفر للغامدية حفرة الى الثندوة واخذ حصاة
مثل الحمصة فرماها بها وقال ارموها واتقوا الوجه ويغسل ويكفن ويصلى عليه
لانه مسلم ارتكب في نبأ ثم تاب وليس في معنى الشهداء احد وان لم يكن محصنا وكان حرا
فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان المامور به ضرب زاجر لا مهلك
واذا كان في السوط ثمرة اي عقد يفضي الى الهلاك وينزع عنه ثيابه ايصالا للالم اليه لان
الثياب مانعة ويفرق الضرب على اعضائه لان الضرب في مكان واحد ربما يؤدي
الى التلف الا الرأس لانه مجمع الحواس والوجه لانه مجمع المحاسن فلا يشوه به والفرج
لانه مقتل وعن ابي يوسف يضرب الرأس سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه
شيطانا الا انه يحتمل انه كان في التعزير وفيه لا يؤمن التلف ولذلك كان اشد الضرب التعزير
وان كان عبدا جلده خمسين كذلك لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله
لانه لما حكي لرسول الله هرب ماعز قال هلا خليتموه والهرب دليل الرجوع فيحمله
الى ان يقبل ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول لعلك لمست او قبلت لانه عم قال لماعز

91

كذلك ذكر ماعز النون والكاف فقيل حينئذ والرجل والمرأة في ذلك سواء لان الاصل
في التكاليف التسوية غير ان المرأة لا ينزع عنها من ثيابها الا الفرو والحشو لانهما تمنع
وصول الالم اليها ولا ينزع غير ذلك لانها عورة فان حفر لها في الرجم جاز لانه عم
حفر للغامدية وعلى الهمدانية ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام لقول
ابن عمر اربع الى الولاة الفيء والجمعة والحدود والصدقات ولا حجة للشافعي رح في قوله عم
اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم لانه متروك الظاهر لان قضية الامر الوجوب
على المولى الاقامة فكان محمولا على التمكين واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل
الرجم ضربوا الحد لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد كما قبل الحكم وسقط الرجم
لنقصان العدد وعند محمد رح حد الراجع وحده لان الشهادة تاكدت بالقضا فصار
كما بعد الرجم والجواب ان تمام القضاء في باب الحدود بالامضاء فان ردة الشهود
بعد القضاء يمنع وصار كما قبل القضاء كذا هذا فان رجع بعد الرجم حد الراجع وحده
لان الشهادة قد تاكدت وانما الراجع صار قاذفا في الحال بالشهادة المتقدمة وضمن
ربع الدية لان ربع النفس تلف بشهادته وعند زفر رح لا يحد الراجع ايضا لان
بالرجوع وصفه بالعفة فلا يجب به الحد ولو صار قاذفا بالشهادة فبالموت يسقط
الحد لانه لا يورث عندنا ونحن نقول مادامت شهادته قذفا في الحال لان شرط كونها
شهادة بقاء الاربع وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية وعند الشافعي اذا جاء مجيء الشهود لا يحدون
وفي ذلك ذريعة الى قذف المحصنات بحجة الشهادة فلا يجوز واحصان الرجل ان يكون حرا
بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان لان النعمة
تتكامل بهذه الشرائط فتتكامل الجناية من صاحبها فتستدعي عقوبة متكاملة بخلاف نكاح
الصغيرة والامة والمجنونة والكتابية لانه ليس نعمة كاملة لقصور الشهوة في الصغيرة والحمل

في الامة ويوافق الاختلاف في المجنونة والكتابية وعن ابي يوسف انه يصير محصنا بوطء الكتابية
لان النعمة كملت في حق الواطي وقذفها في الموطوءة لا يمنع احصانه الا ان استفراش
المسلمة اعظم شرفا من استفراش الكافرة فكانت النعمة في حقه ايضا قاصرة وعند الشافعي
وهو رواية عن ابي يوسف الاسلام ليس بشرط في الواطي والموطوءة لانه عم رجم
يهوديين زنيا والجواب انه رجمهما قبل كون الاحصان شرطا بدليل انه لم يسئل عن احصانهما
ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي الا ان يرى الامام ذلك مصلحة
فيغربه على قدر ما يرى لان النبي عم رجم ماعزا ولم يجلده والله تعالى قال الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما الآية فظاهرها ان جميع حكم الزنا الجلد وايجاب النفي يكون زيادة
على النص وما روى الشافعي من قوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام الحديث كان بديا
فنسخ بالآية وما روي عن بعض الصحابة انهم فعلوا فقد كان على وجه التعزير والسياسة
وبه نقول واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان المقصود اتلافه وذكر اوحى له وان كان حده
الجلد لم يجلد حتى يبرأ تحرزا عن التلف واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها توقيا على الولد البريء
من الجناية فان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها لانها مريضة واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يقطعهم
على اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم كقول عمر رض ايما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا
عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم الا في حد القذف والقصاص والفرق ان ثم
للخصم غيرهم فلا يمكنهم الشهادة الا بدعواه وهنا هم الخصوم فاذا تركوا الشهادة اورث ذلك
تهمة ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج عزر لانه فعل منكر من جنس ما يجب به الحد
ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لقوله عم
انت ومالك لابيك فصار ذلك شبهة في درء الحد واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته
او وطئ العبد جارية مولاه وقال علمت انها حرام حد وان قال ظننت انها تحل لي
لم يحد لانه موضع الاشتباه فان لهؤلاء تبسط يد في مال الآخر فاذا قال علمت

انها حرام ارتفعت الشبهة ومن وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها علي حلال حد
حدا لانه ليس بموضع الاشتباه اذ ليس لهم تبسط اليد في المال في الفرج اولى ومن زفت اليه
غير امرأته وقلن النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه لانه موضع الاشتباه اذ لا علم له
بامرأته ابتداء الا بقول النساء وعليه المهر لانه منفعة البضع في غير الملك مضمونة بالحد او العقر
وقد سقط الحد بشبهة فيجب العقر ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لعدم الشبهة لانه
يمكن التوسل الى معرفتها بالكلام والمشاهدة فلم يكن ظنه معتبرا بخلاف الزفاف لانه
نظر بحيط منه حتى لو زفت اليه ايضا ولم يقل النساء انها امرأتك يجب الحد وقال الشافعي رح
لا حد عليه لان بيته وفراشه مظنة امرأته لان هذا مشترك فانهما سواء موضع امرأته هو موضع
امة واخت وجاريته ولو سقط به الحد لما وجب حد هكذا قال له النخعي ومن تزوج
امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد لتمكن شبهة الاباحة بواسطة العقد الموضوع للاباحة
قالا والشافعي رضي الله عنهم اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه فعليه الحد ولا يكون ذلك شبهة
لان النكاح اضيف الى غير محله فيلغو ومن اتى امرأة في موضع المكروه او عمل عمل قوم لوط
فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر لانه ليس بزنا لغة بدليل اختصاصه باسم وبدليل اختلاف
الصحابة فيه فلا يثبتنا وله النص الوارد في الزنا وقالا والشافعي في قوله كالزنا بالوجود معنى
الزنا فيه وقال الشافعي في قول يقتل بكل حال وقال عم اقتلوا الاعلى والاسفل الا ان الحديث
لم يصح لانه لو صح اختلف لما اختلف الصحابة في موجبه ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس
بزنا حقيقة والداعي اليه قاصر فصار كالوطء فيما دون الفرج وللشافعي قولان كما في المسئلة
المتقدمة سواء ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد لانه لا بد للامام
عليه حال وجوده فلا يواجهه حادثة بعد ذلك كالحربي اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود فيه فشهد الشهود بذلك او اقر فعليه الحد لانه
يثبت بالبينة مرة وبالاقرار لا اخرى كسائر الحدود وقال عم من شرب الخمر فاجلدوه وشرط

وجود الرائحة لئلا يكون متقادما واقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد لحديث ابن مسعود رضي الله عنه
انه اتى بسكران فاقر بالشرب تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه
والتلتلة السوق العنيف والمزمزة التحريك وقال محمد رحمه الله يحد لانه لا تهمة في اقراره الا ان انتفاء التهمة
لا يمنع تاكد الاقرار بامر زايد تكلفنا للدرء كما في باب الزنا ومن سكر من النبيذ حد لان عمر رضي الله عنه
اقام الحد على من سكر من النبيذ ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة مشتبهة
ويحتمل انه شربها مكرها ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لاحتمال سكره
بمباح او بالمحرم مكرها ولا يحد حتى يزول عنه السكر لان السكران لا يحس فلا يحصل التاديب وحد الخمر
والسكر في الحر ثمانون سوطا لان عمر رضي الله عنه لما شاور الصحابة فيه قال علي انه اذا سكر هذى واذا
هذى افترى وحد المفترين ثمانون فعمل بقوله بمحضر الصحابة وعند الشافعي اربعون لما روي ان ابا بكر
رضي الله عنه جلد اربعين الا انه جلد بجريدتين فلم يختلف العدد ثم ما ذكرناه متاخر فالعمل اولى
ويفرق على بدنه كما ذكرنا في الزنا فان كان عبدا فحده اربعون لما ذكرنا في الزنا ومن اقر بشرب
الخمر او السكر ثم رجع لم يحد لاحتمال انه صادق في الرجوع فاورث شبهة ويثبت الشرب بشهادة
شاهدين كسائر الحدود غير الزنا فانه يثبت قصاصا وباقراره مرة واحدة لان حكم يثبت
بشهادة شاهدين يثبت بالاقرار مرة واحدة وقال ابو يوسف وزفر يعتبر اقراره مرتين في
مجلسين اعتبارا لعدد اقراره بعدد شهوده كما في الزنا الا ان الزنا ثبت نصا غير معقول المعنى فلا
يقاس غيره عليه ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لقول الزهري مضت السنة من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا يقبل شهادة النساء في الحدود ولانها
بدل عن شهادة الرجال بالنص ولا مدخل للابدال في الحدود

باب حد القذف

اذا قذف رجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم
ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واجمعوا على مطالبة
المقذوف لانه وجب لالحاق الشين به فكان فيه حقه وتفرق على اعضائه لما مر ولا تجرد من ثيابه

اخف الحدود وغير انه ينزع عنه الفرو والحشو لما مر وان كان عبدا جلده اربعين
لان حد العبد على النصف من حد الحر والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا
مسلما عفيفا عن فعل الزنا لان الاحصان يعبر به عن الحرية قال الله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات اي الحرائر ويشترط العقل والبلوغ لان فعل الصبي والمجنون
لا يكون زنا وشرط الاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن واما العفة
فلانه اذا كان متعاطيا للزنا لا يلحقه الشين والحد وجب لدفع الشين عنه ومن نفى
نسب غيره فقال لست لابيك او يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الابن بحده حد
القاذف لان النسب انما ينتفي اذا كانت الام زانية فصار كقوله زنت امك وقوله يا ابن
الزانية صريح ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه لان الحد
شرع لدفع الشين الذي لحقه بقطع النسب وذلك في الاباء والاولاد لان نسب ولد الزاني
لا يثبت منه وكذلك نسب ولد ولده ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لولد البنت ايضا
يطالبه قاذف الجد لان نسبه من جهة الام ينقطع فصار كانقطاعه من جهة الاب
بخلاف العم والاخ لانه لا ينقطع نسبه بقذفهما واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه
الكافر والعبد ان يطالب بالحد لان الشين يلحقهما كما يلحق غيرهما والاحصان شرط في
المقذوف لا في الطالب وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة لان العبد لا يستحق
على مولاه عقوبة ولهذا لا يجب عليه القصاص بقتله وان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه
لانه وجب للمقذوف وفيه حق دفع الشين فلا يملك اسقاطه بالرجوع ومن قال لعربي يا نبطي
لم يحد لانه يحتمل التشبيه في الاخلاق ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به
المدح من حيث الطهارة والنزاهة واذا نسبه الى عمه او خاله او زوج امه فليس بقاذف
لانه قد ينسب اليهم ولهذا بالبنوة عرفا وكذلك شرعا قال الله تعالى واله ابائك ابراهيم واسمعيل
واسحق وقال ان ابني من اهلي وقيل في التفسير كان ابن امراته وقال العم والد والخالة والدة قضيته

ان يكون الحال والذاومن وطئ وطياً حراماً في غير ملكه لم يحد قاذفه مثل امراه نكاحاً فاسداً
ودخل بها او وطئ جارية مشتركة او امراة بنكاح ثم تبين انها لا تحل له لان هذا وطئ حرام
يشبه الزنا فسقط به احصانه فلا يحد قاذفه والملاعنة بولد لا يحد قاذفها لان الولد
الذي لا اب له علامة الزنا فسقط احصانها ومن قذف امة او عبداً او كافراً بالزنا عزر
لان من شرائط الاحصان الحرية والاسلام ولم يوجدا وهو من جنس ما يجب به الحد فيجب به
نهاية التعزير وكذلك ان قذف مسلماً بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث عزر لانه
الحق الشين به اما من يحتمل وجوده منه وليس له حد معلوم بخلاف ما لو قال يا حمار او يا خنزير
لم يعزر لانه لا يتصور فلا يلحقه شين والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطاً و
اقله ثلث جلدات لان الاربعين حد العبيد وقال عم من بلغ حداً في غير حد فهو من
المتعدين وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً لان الاربعين ليس بحد
انما نصف حد الاحرار الا ان هذا خلاف الحقيقة فان العبد اذا ضرب اربعين سوطاً قيل
اقيم عليه الحد ومن انكر ذلك يقاتل وكذلك الامة اذا اعتدت بشهر ونصف لا يقال انها اعتدت
نصف العدة وان كان ذلك مثل نصف عدة الحرة فان راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير
الحبس فعل لان المقصود هو الزجر والتاديب فان راى الامام حصوله بالضرب اكتفى به
والا ضم اليه غيره كما قلنا في النفي واشد الضرب التعزير لانه نقص عدده فيزاد في وصفه
مبالغة في الزجر ثم حد الزنا لقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة ثم حد الشرب لانه ثبت باجتهاد
الصحابة لا بالكتاب ثم حد القذف لانه وجب بسبب مشتبه لاحتمال ان القاذف صادق لكن
الشهود امتنعوا من الشهادة ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لما روي ان عمر
عزر رجلا فمات منه فقيل له في ذلك فقال الحق قتله ولانه عقوبة تعود منفعتها الى غيره فلا
يضمن كقطع يد السارق واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب لقوله تعالى ولا
تقبلوا لهم شهادة ابداً معطوفاً على قوله فاجلدوهم ولا حجة للشافعي في الاستثناء في الاية لانه

الى

الشهادة

الى ما يليه لان الفروق تندفع بذلك وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته لان هذا
لم تكن حالة الحد فلا تبطل به واذا قبلت شهادته على المسلمين قبلت على اهل الذمة تبعاً والله اعلم

كتاب السرقة وقطاع الطريق اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم
مضروبة كانت او غير مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع لقوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما مطلقاً الا ان العقل والبلوغ شرط لان الصغير والمجنون غير
مكلفين والاجماع منعقد على اعتبار النصاب فعندنا عشرة دراهم لقوله عم لا قطع في اقل
من عشرة دراهم او دينار وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما مثله وعند الشافعي ما قيمته ربع دينار
لانه عليه السلام قطع سارقاً في مجن وكانت قيمته ربع دينار الا ان الصحابة اختلفوا في ثمن ذلك المجن
عن ابن عباس كانت قيمته عشرة دراهم وعن ام ايمن قالت قومت الجحفة التي قطع فيها رسول الله
يومئذ بدينار وعن انس كانت قيمته خمسة دراهم فنحن اخذنا بالاكثر احتياطاً للدرء والحرز
شرط لما نذكره من بعد والعبد والحر في القطع سواء لان القطع لا يتجزى ويجب القطع باقراره
مرة واحدة او بشهادة شاهدين وعند ابي يوسف باقراره مرتين لما مر في الشرب واذا اشترك جماعة
في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل من ذلك لم يقطع اعتباراً لحالة
الانفراد وعند مالك اذا سرقوا نصاباً واحداً قطعوا كما لو قتلوا واحداً والفرق لنا ان القتل
لا يتجزى فكان كل واحد قاتلا على الكمال وهذا بخلافه ولا يقطع فيما يوجد مباحاً تافهاً في دار الاسلام
كالحطب والقصب والحشيش والسمك والصيد لان الاخذ في المباحات مفيد للملك فيورث ههنا
شبهة وان لم يفد ملكاً كالنكاح الفاسد والنكاح بغير شهود حيث لا يوجب الحد وعند ابي يوسف والشافعي
يقطع في كل شيء الا في التراب والطين والسرقين لانها مما يتمول ويبذل في مقابلتها الاموال لنا ذلك
لا يمنع ما ذكرناه وكذلك لا قطع فيما يسرع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ و
في الشجر والزرع الذي لم يحصد لقوله عم لا قطع في طعام والمراد ما يسرع اليه الفساد وقالت عائشة رضي
ما كان يقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه وخلاف ابي يوسف والشافعي على ما ذكرنا ولا قطع في الاشربة المطربة

القطع
وعند الشافعي في ربع دينار وهو ثلثة دراهم ولانا انا كان الاقل ثمن المجن على عهد رسول الله عم واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم ولا ناخذ بالاقل وهو متيقن به اولى ولنا روى ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما ان ثمن المجن يساوي عشرة دراهم فكان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا للدرء للحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة للحد شرح مختار

الفواكه

لانه مختلف في ماليتها كما اختلف في اباحتها ولا في الطنبور لانه غير معصوم عند بعضهم فاورث شبهة

ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلي لان له اخذه للقراءة فصار ذلك شبهة في الدرء وقال ابو يوسف

والشافعي يقطع لانه مال في نفسه الا ان المقصود منه القراءة ويدخر لذلك لا للمالية ولا في الصليب

الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لما مر انه غير معصوم لجواز اخذه للكسر فصار شبهة وعند ابي يوسف

ان الصليب ان اخذ من مصلاهم فلا قطع لانه ماذون في دخوله وان كان محرزا قطع لان الصنعة

لا تؤثر في اسقاط ماليته ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الصبي ليس بمال

والحلي تبع له وعند ابي يوسف يقطع لان الحلي بانفراده يوجب القطع فانضمام الصبي اليه لا يسقطه

الا ان حال الانفراد كان اصلا وبالانضمام صار تبعا ولا في سرقة العبد الكبير لانه في يد نفسه ويقطع

في سرقة العبد الصغير لانه مال ولا يد له على نفسه فصار كالبهيمة ولا قطع في الدفاتر كلها الا في المقصود

منها العلم الا دفاتر الحساب لان المقصود منها الورق وهو مال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان جنسه

يوجد مباحا ولا في دف ولا طبل ولا مزمار لقصور عصمتها على ما مر ويقطع في الساج

والقنا والابنوس والصندل لانه لا يوجد مباحا في دار الاسلام واذا اتخذ من الخشب اوان

او ابواب قطع فيها لانها بالصنعة خرجت عن حكم الاصل ولا قطع على خاين ولا خاينة ولا

مختلس ولا منتهب لان اسم السارق لا يتناولهم لاختصاصهم باسم آخر وقال ابو يوسف وان في

يقطع النباش لانه سرق نصابا من حرز مثله ونحن نمنع الحرز فان الكفن لا يوضع للاحراز

بل للبلى والتلف ثم الملك شرط وجوب القطع والكفن ليس بمملوك لان الميت ليس بمالك ولا هو

ملك الوارث بدليل وجوب القطع عليه اذا اخرجه عند الخصم فلو كان ملكه لما وجب ولا يقطع

السارق من بيت المال ولا من مال للسارق فيه شركة لان له فيه حقا فصار شبهة ومن سرق

من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لا يقطع لهولاء بسط اليد في مال الآخر بالاكل بالنص

فصار ذلك شبهة في الدرء وعند الشافعي يقطع الا في قرابة الولاد لان قرابتهم لا يتعلق بها رد الشهادة

فصار كابن العم الا ان قرابة ابن العم ليست بكاملة فانها غير محرمة للتناكح بخلاف المحرم وكذلك

ان سرق احد الزوجين من الآخر لان الاتحاد الثابت بينهما اكد مما بين ذوي الارحام

وكذلك العبد من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته لانه ماذون في الدخول وله

بسط اليد للتناول فكان بشبهة والمولى من مكاتبه لانه مملوكه فان عم المكاتب عبد ما بقي عليه

درهم والسارق من المغنم لان له حقا في حصة فصار المال والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت

والدور لانها بنيت للاحراز وحفظ الاموال وحرز بالحافظ لما روي ان صفوان بن امية

نام في المسجد فسرق سارق رداءه من تحت راسه فقطعه رسول الله فمن سرق شيئا من حرز

او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع لانه عم سئل عن حريسة الجبل فقال فيها

غرامة مثلها وجلدات نكالا فاذا اواها المراح ففيها القطع اعتبر الحرز في وجوب القطع ولا قطع

على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله وان حضر صاحبه لانه حرز في نفسه فسقط

اعتباره بخلاف المسجد حيث يجب القطع اذا كان عنده حافظ لانه ليس بحرز في نفسه فيصير بالحافظ

والحق الشافعي الحمام بالمسجد في وجوب القطع مع الحافظ والفرق ما ذكرناه ولا قطع على الضيف

اذا سرق ممن اضافه لعدم الحرز بالاذن في دخوله واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله

الآخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الخارج لم يهتك الحرز والداخل لم يخرج المال من الحرز

وقالا والشافعي يقطع لان يد الثاني قايمة مقام يد الاول فصار كان المال في يده وان القاه في الطريق

ثم خرج فاخذه قطع في قولهم الا عند زفر لان المال في يده ما لم تحدث يد اخرى فان من الثاني

في الطريق لا تزول يده والمسئلة فيما اذا القاه بحيث يراه وكذلك ان حمله على حمار فساقه فاخرجه

لان فعل الدابة مضاف اليه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا اعتبارا

بالردء وهذا استحسان والقياس وهو قول زفر والشافعي ان لا يقطع الا الذي خرج بالمتاع لان

الباقين لم ياخذوا شيئا فصار كما لو وقفوا خارج البيت ومن نقب بيتا وادخل يده فيه فاخذ

شيئا لم يقطع لان هتك هذا الحرز بالدخول ولم يوجد بخلاف ما لو ادخل يده في صندوق الصيرفي

او في كم غيره لان هتك هذا الحرز بادخال اليد وابو يوسف والشافعي سويا بينهما في وجوب القطع

فاخذ المال قطع

ووجه التفرقة ان في الاول هتك الحرز ناقص لنقصان النصاب وفي الثاني كامل الا انه لا يحتمل
الدخول ويقطع يمين السارق من الزند وتحسم هكذا فعل النبي عم وقرا ابن مسعود رضي
فاقطعوا ايمانهما فدل ان المراد بالآية الايمان وان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق
ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب لانه لو قطع ثالثا يفوت جنس المنفعة البطش والمشي
وفي ذلك اهلاك من وجه فلا يشرع حدا او ما روى الشافعي عن ابي بكر انه قطع يدا بعد يد رض
لما روى عن علي انه اتي بسارق فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به فقال اني لاستحيي ان ادعه
ليست له يد ياكل ويستنجي بها ولا رجل يمشي عليها فضربه وحبسه واذا كان السارق اشل
اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لما مر انه يؤدي الى اتلافه من وجه ولا يقطع
السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لجواز ان المسروق منه يكذبه في السرقة
ولا يزول ظاهر ملك السارق عما في يده الا بتصديق المقدر له فان وهبها من السارق او
باعها اياه او نقصت قيمتها من النصاب لم يقطع لانه لم يتوخصا بعد زوال ملكه والنصاب
شرط وقد نقص قال ابو يوسف والشافعي ان كان بعد الترافع لم يسقط القطع وقال محمد والشافعي
في نقصان القيمة لا يمنع القطع الا ان في المآس طرا على سبب القطع ما لو قارنه منع وجوب
القطع واذا لم طري عليه اسقطه ومن سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع
لانه وجب لهتك حرمة العين فتكراره فيها لا يوجب تكرار الحد كمن حد في قذف ثم قذف ذلك الشخص
بعينه لا يحد ثانيا كذا هذا وعند ابي يوسف وزفر وان في يقطع كما لو سرقها من مالك آخر الا ان
هذه المسئلة ممنوعة عند مشايخ العراق وعلى التسليم اختلاف المذكر كاختلاف العين فان تغيرت
عن حالها مثل ان كان غزلا فسرقه فقطع فيه ورده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لانه صار شيئا آخر
واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردها لقوله عم اذا قطع السارق فلا غرم عليه
وهذا نص ولان القطع عقوبة يقام في النفس فلا يجب معها ضمان في المال كحد الزنا والحاق الشارع
اياه بشرب خمر الذمي في امتناع الحد والضمان لا يصح لان الموجود ثم جنايتان الغصب والشرب

والجناية

96

والجناية هنا متحد فلو جعلت غصبا لما وجب القطع وتحقيقه ان القطع يجب من حيث
انه اخذ مال ولو وجب الضمان وجب من حيث انه اخذ مال واذا ادعى السارق ان العين
المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة لان الظاهر صدقه والظاهر كاف
في الدفع واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق
فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال
مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم هنا كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما قيمته ذلك قطع
الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل فيه
قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا
او يصلبوا الاية فالله تعالى رتب الاجزية الثلثة على الجنايات الثلث لان اخافة الطريق
جناية وان لم ياخذوا شيئا والمراد بالنفي الحبس فان عفى الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم
لان الحد وجب حقا لله تعالى لا حق للعباد فيها فان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار
ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف جزاء على اخذ المال وقتلهم وصلبهم جزاء على القتل وان شاء
قتلهم وان شاء صلبهم من غير قطع وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لان القطع والقتل كلا هما
حد واحد بسبب واحد وهو قطع الطريق فلا يتداخل بعضه في بعض كالجلدات في حد الزنا
غير ان الامام اذا بدا بالقتل او الصلب سقط القطع ضرورة لتعذره وقال محمد لا يقطع لان ما دون
النفس والنفس اذا اجتمعا حقا لله تعالى دخل ما دون النفس في النفس كالسارق اذا زنا وهو
محصن الا ان الواجب ثم حدان فيتداخلان وهنا حد واحد فلا يتداخل بعضه في بعض ويصلب
حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت اي يشق بطنه مبالغة في الزجر وذكر الطحاوي انه يقتل
ثم يصلب لان الصلب حيا مثلة وهذا خلاف فعل النبي عم فانه لم يصلب العرنيين ولا يصلب
اكثر من ثلثة ايام لحصول الاشتهار وتاذي المسلمين بنتنه اذا ترك وان كان فيهم صبي هولاء
او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين لان الحد لا يلزم بفعل

على الانفراد فاشتراكهم مع غيرهم او غيرهم اورث شبهة كالخاطي مع العامد في القتل
واذا سقط الحد وصار القتل الى الاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا لان حقوق العباد
لا تسقط بالشبهات وذكر الجصاص ان مسئلة ذوي الرحم محمولة على ما اذا كان المال
مشتركا بينهم لانه يصير كانهم اخذوا مالا لاحدهم فيه شركة فورثت شبهة فاما اذا كان لكل واحد
منهم مال منفرد اقيم عليهم الحد لان الاخذ من ذي الرحم ان لم يتعلق به الحد فالاخذ من
غيره يتعلق به واذا باشر الفعل واحد منهم اجري الحد على جماعتهم لانه انما ياخذ بقوة الباقين
فصار كالردء مع المباشرة وقال الشافعي على المباشرة خاصة كما للمعاونة على الزنا والفرق
ان المقصود من الزنا اللذة وذلك تختص به المباشرة خاصة وهاهنا المحاربة والمغالبة
وذلك تحصل بالجميع **كتاب الاشربة** الاشربة المحرمة اربعة الخمر لقوله تعالى انما الخمر والميسر الى قوله
فهل انتم منتهون وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لان اصل العصير كان مباحا
الا ان نوافقنا على حرمته اذا قذف بالزبد فما قبله بقي على الاصل وقالا هي حرام اذا اشتد وان لم
يقذف بالزبد لان الحكم انما تغير بالشدة وقد حصلت بالغليان وقذف الزبد يراد به
الرقة والصفاء والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه حلال لما روى الشعبي عن جابر بن
الحصين الاسدي ان عمار بن ياسر اتاه كتاب عمر ان يامر المسلمين بشرب العصير الذي
قد طبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه فشرب عمار وامر الناس به وقال هذا شراب منه لم يكن شربه
حتى امرنا امير المومنين عمر وكان بحضرة الصحابة من غير خلاف على اباحته بثلثيه فبقي ما دون
على التحريم ونقيع التمر والزبيب اذا اشتد لقوله عم الخمر من هاتين الشجرتين وكلمة من للابتدا
فكل ما كان من الشجرتين ابتداء حراما ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخا
حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب في ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب لحديث ابن مسعود
عطش رسول الله عم حول الكعبة فاستسقى فاتي بشراب من السقاية فشمه فقطب في وجهه فاتي بذنوب
من زمزم فصبه عليه فقال له رجل احرام هو فقال لا وهذا نص في الباب اذ لا يجد الحرام الا الحلال

وعدا الباقي

حرام لقوله عم كل مسكر حرام الا ان الحديث طعن فيه يحيى بن معين وقال ثلثة احاديث لم تثبت
عن رسول الله عم منها هذا والصحيح المودي الخمر حرام والسكر من كل شراب ولئن صح الحديث
والمسكر هو القدح الاخير فقليل ذلك وكثيره حرام كما روي عن ابن عباس انه قال الكاس المسكرة
هي الحرام والذي يويد ما ذكرنا قول ابن مسعود شهدت تحريم النبيذ كما شهدت اباحته
وغبتم والاباحة لا تكون الا من صاحب الشرع فدل ان التحريم كان ثم نسخ وانما قال من غير لهو ولا
طرب لانه حرام فيما يتوسل به اليه كان حراما ولا باس بالخليطين وهو ان ينبذ التمر والزبيب
او التمر والرطب او الرطب والبسر لقول ابراهيم النخعي لا باس بشرب نبيذ التمر والزبيب خلطا
لانهما انما كره لشدة العيش في الزمان الاول كما كره السمن واللحم ان يخلطا فاما اذا وسع الله
على المسلمين فلا باس بهما ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ
لان النبي عم خص التحريم بالشجرتين فقال الخمر من هاتين الشجرتين وعصير العنب اذا طبخ حتى
ذهب منه ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد لما مر من حديث عمر ولا باس بالانتباذ في
الحنتم والمزفت والنقير وهي القوع والجرار الخضر والمطلية بالزفت والمنقورة من الخشب
لان النهي لا تحرم الاعيان واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء
طرح فيها لقوله خير خلكم خل خمركم ولم يفصل بينهما اذا تخللت بنفسها او خللت ولا يكره
تخليلها لانه ازالة لصفة المسكر واصلاح المعنى الفاسد وهذا ان لم يكن واجبا فلا اقل
من ان يكون جائزا وعند الشافعي يكره التخليل لكونه تركا للتجنب لما روي والحل حرام لبقاء
اجزاء الخمر فيه الا ان الاجتناب الماموربه هو الاجتناب عن شربها والانتفاع بها لان هذا
كان معهودا او به نقول وقوله واجزاء الخمر باقية فالكلام فيما اذا زالت بالكلية ويعلم ذلك
بالتجربة والمشاهدة **كتاب الصيد والذبائح** يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد
والبازي وساير الجوارح المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين الاية والجوارح
الكواسب وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع اذا دعوته
اذا امسك الصيد

لقول ابن عباس تعليم الكلب ان يترك الاكل وتعليم البازي بان يجيبك اذا دعوته فاذا ارسل كلبه المعلم
او بازيه او صقره وذكر اسم الله عليه عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لقوله
فكلوا مما امسكن عليكم فان اكل منه الكلب لم يؤكل لقوله عم فكلوا مما امسكن عليكم وبالاكل صار
ممسكا على نفسه لا على صاحبه وقال الشافعي في قول يؤكل اعتبارا بالبازي وهذا لا يصح
لان اكل البازي دليل التعليم واكل الكلب دليل عدمه فاني يقاس به وان اكل منه البازي
اكل لما مر وقال الشافعي في الجديد لا يؤكل اعتبارا بالكلب والفرق ما ذكرنا فان ادرك المرسل
الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل لانه قدر على الذكوة لا اختيارية
فلا تجزيه الاضطرارية وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لعدم الذكوة الحقيقية والضرورية
وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يؤكل لانه اجتمع فيه الحلال
والحرام واذا رمى الرجل سهما الى الصيد فسمى عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرحه السهم فمات
لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ان يرميه فيقتله مكانه والانماء ان يغيب عنه
واذا ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته لم يؤكل لما مر واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه
ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل لانه لم يفرط وقد جرحه فيحال الموت اليه ظاهرا وان قعد عن
طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لحديث ابن عباس وعند الشافعي في قول لا يؤكل قعد او لا لاحتمال موته
بسبب اخر الا انه ذلك موهوم لا امارة عليه فلا يعارض الجرح الظاهر وان رمى صيدا فوقع في الماء
لم يؤكل لاحتمال انه مات غرقا وكذلك ان وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لاحتمال
موته من التردي وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لم يوجد سبب اخر والوقوع فلا محلص منه
وما اصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه اكل لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت بالمعراض وذكرت اسم الله
فخزق فكل وان اصابه بعرضه فلا تاكل والمعراض عصا محددة الرأس يعترض الصائد بها
الصيد والخزق الاصابة والنفوذ ولا يؤكل ما اصاب البندقة اذا مات منه لانه عم اعتبر الجرح
في حديث عدي ولم يوجد واذا رمى الى صيد فقطع عضوا منه اكل الصيد لانه مذكى ولا يؤكل العضو

لقوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل الكل لانه بمنزلة الذبح والنحر
وان كان الاكثر مما يلي الرأس اكل الاكثر ولم يؤكل الاقل لانه يدخل تحت قوله ما ابين من الحي
وعند الشافعي يؤكل الجميع في الحالين لوجود الذكاة وهو الجرح الا ان الجرح انما يصير ذكاة
اذا اتصل به زهوق الروح قبل القدرة عليه وقبل الزهوق الثلث باين منه فكان
داخلا تحت النص بخلاف ما لو كان الثلث مما يلي الرأس حيث يؤكل الكل لانه ذكاة
حقيقة بقطع الاوداج اذ هي متصلة من القلب الى الرأس ولهذا لو قدر لا يعتبر الذبح ولا
يؤكل صيد المجوسي لما ذكرنا من الحديث في مناكحتهم ولا صيد المرتد والوثني والمحرم لانه
لا ملة لهما وهما سواء حالا من المجوسي ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز
الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني لانه صيد بعد فعل الاول والصيد لمن اخذ ويؤكل
لان الصيد يحل بذكاة الاضطرار وان كان الاول اثخنه اي اضعفه عن النفار فرماه الثاني
فقتله لم يؤكل لانه لم يبق صيدا فلا يحل بذكاة الاضطرار والثاني ضامن بقيمته للاول غير
ما نقصته جراحته لان الاول ملكه باخراجه من حد الصيدية فيضمن بالاتلاف لانه يضمن
قيمته مجروحا بالجرح الاول لان ذلك حصل بفعل المالك ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من
الحيوان وما لا يؤكل بعموم قوله تع واذا حللتم فاصطادوا وذبيحة المسلم والكتابي حلال اما المسلم
فلا شبهة فيه واما الكتابي فلقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ولا يؤكل ذبيحة المجوسي
والمرتد والوثني لما مر ولا ذبيحة المحرم من الصيد لان الله تع سمى ذبيحته قتلا بقوله لا
تقتلوا الصيد وانتم حرم
وان ترك الذابح تسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا يؤكل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية والنهي
يقتضي التحريم وان تركها ناسيا اكل لقوله عم لما سئل عمن نسي التسمية على الذبيحة اسم الله على لسان
كل مسلم ولان الناسي معذور بخلاف العامد والحق الشافعي العامد بالناسي ومالك الناسي بالعامد
والفرق ظاهر والذبح في الحلق واللبة لقوله عم الذكاة ما بين اللبة واللحيين واللبة اعلاء الصدر
واللحيان عظما الذقن والعروق التي يقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان وان قطعها حل
الاكل

لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج سمى الجميع اوداجا على سبيل التغليب كالقمرين والعمرين ولا
والفراء القطع فصار الشافعي محجوجا به لانه لا يجب قطع الودجين اصلا ويكفي قطع الحلقوم
وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رح يعني اي الثلثة كان لان للاكثر حكم الكل وعند ابي يوسف يعتبر
قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين لان ذلك عرف فيه معنى مخصوص فان الحلقوم مجرى النفس
والمرئ مجرى الطعام والشراب والودجان مجرى الدم الا ان احدهما ينوب عن الآخر ومحمد يعتبر قطع الاكثر
من كل واحد لانه لو بقي عرق على الحيوة اكثر مما يعيش المذبوح فكان ذبحا ناقصا ويجوز الذبح
بالليطة والمروة وبكل شيء انهر الدم الا السن القائمة والظفر القائم لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى
الاوداج الا السن والظفر فانهما مدى الحبشة وقال الشافعي لا يجوز بالسن والظفر وان كانا منفصلين لما ذكرنا
من الحديث آنفا الا انه عم اراد القائم منهما لانه سمي مدى الحبشة وهم يقطعون بالقائم اظهارا للجلد ويستحب
ان يحد الذابح شفرته لقوله عم ان الله تع كتب الاحسان في كل شيء حتى القتل فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا
ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس
كره له ذلك لان فيه زيادة الالم بغير حاجة ويؤكل ذبيحته لحصول الذكاة التامة وان ذبح الشاة من قفاها
فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز لحصول الذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم بغير فائدة واذا ماتت قبل قطع
العروق لم يؤكل لان الذكاة الاختيارية لم توجد وما استانس من الصيد فذكاته الذبح لزوال الضرورة
المبيحة للجرح مقام الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لما روي ان بعيرا من ابل الصدقة
ند فرماه رجل بسهم فقتله فقال عم ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش فاذا صنعت لهذا فاصنعوا بها هكذا
والابود التوحش والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان
نحرها جاز ويكره اما الاستحباب فقد مر في الحج واما الجواز مع الكراهية فلحصول المقصود مع مخالفة السنة
ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر لانه لم يوجد فيه
الذكاة لا اختيارية ولا اضطرارية وما روي انه عم قال ذكاة الجنين ذكاة امه معناه كذكاة امه كقوله تع
فشاربون شرب الهيم وقالا والشافعي اذا تم خلقه يؤكل للحديث ولانه تبع للام في جميع احكامها ولا يجوز

كل ذي ناب

كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور لقول ابن عباس نهى النبي عم عن كل ذي ناب من السباع
وعن كل ذي مخلب من الطيور والشافعي خالف النص في اباحة الضبع والثعلب متمسكا بقوله تع
ويحل لهم الطيبات ولا نعلم طيبا يتشاء من اكل الموتى والجيف كيف وقد نقل عن اهل التفسير
ان المراد بالطيبات في الآية الشحوم التي حرمت على بني اسرائيل وبالخبائث الخنزير والميتة فلا حجة له فيها
ولا بأس بغراب الزرع لانه ليس بذي مخلب ولا يأكل الجيف ويستانس كالحمام ولا يؤكل الابقع
الذي يأكل الجيف لانه من الفواسق التي يقتلن في الحل والحرام على ما مر ويكره الضبع والضب
والثعلب والحشرات كلها لان الحشرات كلها من الخبائث وقد زعم في الضب انه امة من بني اسرائيل
مسخت دواب واني لاخشى ان تكون هذه وعند الشافعي لا يكره اكل الضب والقنفذ وابن عرس
لما روي انه اكل الضب على مائدة رسول الله الا انه يحتمل انه كان قبل التحريم ولانه مسخ وما ذكرناه محرم
فالاخذ به اولى ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهلية والبغال لان منادي رسول الله نادى يوم خيبر
الا ان لحوم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها حرام الى يوم القيام ويكره اكل لحم الفرس عند ابي حنيفة رح
لما رويناه الان وقالا والشافعي لا يكره لقول جابر اطعمنا رسول الله لحم الخيل ونهانا عن لحم حمر ولا بأس
باكل الارنب لحديث عمار كنا عند رسول الله فاهدى لنا اعرابي ارنبة مشوية فقال لاصحابه كلوا واذا ذبح
ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده لزوال الرطوبات والدسومات النجسة بالذكاة الا الآدمي لشرفه
والخنزير لنجسه فان الذكاة لا تعمل فيهما على ما مر في الطهارة ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك
لقوله تع او لحم خنزير وهو عام فينا والبري والبحري واما السلحفاة والسرطان والضفدع
فمن الخبائث وعند الشافعي تحل جميع صيد البحر لقوله عم والحل ميتته ونحن نحمله على السمك لقوله عم
احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال
ويكره اكل السمك الطافي لقوله عم ما القاه البحر او جزر عنه فكلوه وما طفا فلا تاكلوه ولا بأس
باكل الجريث والمارماهي لانهما نوعان من فينا قولهما النص ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة له لما ذكرنا
من الحديث

كتاب الاضحية

الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى

لقوله عم من كان له يسار ولم يضح فلا يقربن مصلانا والتهديد لا يلحق الا على ترك الواجب وعند الشافعي
وهي رواية عن ابي يوسف انها سنة موكدة لقوله عم ثلث كتب علي ولم تكتب عليكم الاضحية والوتر
وركعتا الفجر ونحن نقول الموجبة فان المكتوبة هي الفريضة التي ثبت لزومها بدليل قطعي
والواجب ما ثبت بدليل مظنون وانما تعتبر الحرية لانها عبادة يعتبر فيها المال والعبد لا مال له
عن نفسه وولده الصغار اعتبارا بصدقة الفطر وفي رواية لا تجب عن ولده كما لا تجب عن عبده
ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بدنة او بقرة عن سبعة لما مر في الحج ولقول جابر بن
عبد الله نحرنا مع رسول الله عم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وليس على الفقير والمسافر
اضحية اما الفقير فلانه حق يتعلق بمال واما المسافر فلتعذره عليه لضيق الوقت وعدم
الوجدان وفساد اللحم عليه ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر لانها قربة مالية
شرع فعلها يوم العيد فاشبهت الفطرة الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام
صلوة العيد لقوله عم لابي بردة انما هي شاة لحم وقال اول ما ننسك به في يومنا هذا الصلوة ثم الذبح
فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر و
يومان بعده لقول عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وانس ايام النحر ثلثة افضلها اولها وهذا
لا يعرف الا توقيفا وعند الشافعي ثلثة بعد يوم النحر وحديث جبير بن مطعم عن النبي عم ايام منا
كلها ذبح ونحن نقول معناه ان صح انها وقت لنحر الهدي والكلام في الاضحية ولا يضحي بالعمياء
والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقول البراء بن عازب سمعت رسول الله
يقول وهو يشير باصابعه لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين
عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب ولا التي
ذهب اكثر اذنها فان بقي الاكثر من الاذن جاز لما مر في الحج وعن ابي حنيفة ان الثلث مانع لانه كثير
في الوصية وفي رواية اذا زاد على الثلث كان مانعا ويجوز ان يضحي بالجماء والخصي والثولاء لان
لا ينقص المقصود من الشاة والاضحية من الابل والبقر والغنم لان الشرع لم يرد بغيرها يجزي من

كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي لما مر في الحج ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء
والفقراء ويدخر لقوله تع فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر ولقوله عم كنت نهيتكم عن لحوم
الاضاحي فكلوا منها وادخروا ويستحب ان لا تنقص الصدقة من الثلث تصحيحا للقسمة على الجهات
الثلث ويتصدق بجلدها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت لقوله عم من باع جلد اضحية فلا اضحية له
وروي ان عايشة رض اتخذت جلد اضحيتها سقاء والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح
لقوله عم لفاطمة قومي الى اضحيتك فاذبحيها ويكره ان يذبحها الكتابي لانها قربة وفعل الكتابي ليس
واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزاءه عنهما ولا ضمان عليهما لانها قربة
تجري فيها النيابة والاذن ثابت دلالة لان المقصود كل واحد تعجيل الذبح والقياس ان لا يجوز
ويجب الضمان وهو قول زفر لفوات الاذن صريحا وصار كشاة القصاب وعند الشافعي تجزي لا
عن صاحبها ويضمن الذابح ما نقص الذبح ووجوب الضمان مع عدم الاتلاف بعيد جدا

كتاب الايمان

اليمين على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين اللغو فيمين
الغموس هي حلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه سميت غموسا لانها تغمس في الاثم فهذه اليمين ياثم بها
ولا كفارة فيها الا الاستغفار خلافا للشافعي وهي على ما مر في الجنايات واليمين المنعقدة هي الحلف على الامر
المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تع ولكن يواخذكم بما عقدتم
الايمان ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجوا
ان لا يواخذ الله بها صاحبها لقوله تع لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم وقال ابن عباس هو ان يحلف
الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى انه صادق والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء ومن
فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين وفاعل المحلوف عليه كرها او ناسيا حانث لان الحانث وجود المخالفة في اليمين
والحانث تجب عليه الكفارة لقوله تع ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم وعند الشافعي لا ينعقد يمين
المكره ولا يقع حنثه لقوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه الا انه متروك

فيتناول الاقوام

الظاهر لان الظاهر رفع الفعل وهو محال بعد وجوده فان حمله على حكمه حملناه على نفي الاثم
واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفات ذاته وجلاله وكبريائه
لقوله عم من كان حالفا فليحلف بالله او فليدع وصفات الذات ليست غير الله فذكرها كذكر الله
الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه قد يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا اى معلومك
فينا من الذنوب والخطايا ولو حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفا لان
هذا افعل الله وهو غيره ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي عليه السلام والقرآن والكعبة لما ذكرنا من الحديث
والحلف بحروف القسم يتعلق الكلام بعضه ببعض وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله
والتاء كقوله تالله والباء هي الاصل عندهم لانها الصاق القسم بالمقسم به مثل قولهم مررت
بزيد والواو بدل عنها ثم التاء وهي لا تستعمل الا في الاسم الاعظم فلا يقال تالرحمن وتالرحيم وقد تضمر
الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لما روي انه عم قال لركانة لما طلق امرأته البتة الله ما اردت
الا واحدة واراد يمينه وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف لان حق الله على عباده طاعته
فكانه حلف بالعبادة والطاعة وعن ابي يوسف والشافعي انه يمين لان الحق من اسماء الله الا انه ذكر
الحق مضافا ولو اراد اسم الله تعالى والحق ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد
او اشهد بالله فهو حالف وكذلك قوله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله او قال ان فعلت كذا
فانا يهودي او نصراني او كافر فهو يمين ولو قال فعلي غضب الله او سخطه او انا زان او شارب خمر
او آكل ربوا فليس بحالف لان العرب قد تذكر القسم وتحذف المقسم به قال تعالى اقسموا ليصرمنها وقال اقسم
لابنائهم الله وقالت عائشة امرأة عبد الله ابن ابي بكر واقسمت لا تنفك عيني سخينة عليك ولا ينفك جلدي
اغبرا والشهادة يمين قال تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة
وعند زفر والشافعي لا يصير حالفا وكفارة اليمين عتق رقبة تجزي فيها ما يجزي في الظهار لقوله تعالى او تحرير رقبة
مطلقا فيدل الايمان وغيره مما مر في الظهار ولو شاء كسا عشرة مساكين لقوله تعالى او كسوتهم كل واحد ثوبا
وما زاد مما يطلق عليه اسم الكسوة وادناه ما يجزي فيه الصلوة لان الكسوة جواز الصلوة لجوازها

دل على وجوبها ولو شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار لقوله تعالى او اطعام عشرة مساكين
فان لم يقدر على احد الثلثة الاشياء صام ثلثة ايام متتابعات لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام
قراءة ابن مسعود متتابعات فصار كالرواية عن النبي عم ولو لم يثبت قرآنا فان قدم الكفارة على الحنث
لم يجز لانها تجب بالحنث واداء الشيء قبل وجوبه محال وقوله عم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا
منها فليكفر يمينه ثم ليات الذي هو خير معارض بقوله فليات الذي هو خير ثم ليكفر يمينه فلا يبقى
حجة للشافعي ولانه لا يجوز الصوم قبل الحنث بالاجماع فكذا الخلال الاخر ومن حلف على معصية
مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا فينبغي ان يحنث ويكفر عن يمينه لقوله عم من
حلف ان يعصي فلا يعصه واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد الاسلام فلا حنث عليه
لقوله تعالى فقاتلوا ايمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولان يمينه لا تنعقد في حق الصوم فكذا في حق
وعند الشافعي ينعقد يمينه فان حنث في حال الكفر كفر بالخلال الثلث سوى الصوم وان حنث في حال
الاسلام كفر بالصوم لما روي ان عمر نذر في الجاهلية اعتكاف ليلة فسال النبي عم فقال اوف بنذرك وهو محمول
على الاستحباب وبه نقول ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين لقوله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم سمى التحريم يمينا ولو قال كل حلال
علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك لان اللفظ يحتمل جميع المباحات فلو حمل
على عمومه لحنث في الحال بالتنفس وفتح العينين وهو القياس وهو اخذ زفر لان هذا من المباحات
الا ان الظاهر انه لا يقصد بيمينه ما لا يدخل في وسعه فحملناه على الطعام والشراب لانهما قوام
الحياة واذا نوى غير ذلك يصدق فيه لاحتمال اللفظ له ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء
لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس
النذر للحديث وهو مذهب العبادلة وروي ان ابا حنيفة رجع عن ذلك وقال اذا قال ان فعلت كذا
فعلي حجة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد وبه قال الشافعي لقوله عم النذر يمين
وكفارته كفارة يمين ولانه قصد بذلك منع نفسه فكان في معنى اليمين ومن حلف لا يدخل بيتا

مبناها

فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان اسم البيت عرفا لا يطلق عليها الايمان انه يقال
على العرف ومن حلف لا يتكلم فقرا في الصلوة لم يحنث استحسانا لانه لا يسمى كلاما في العرف الا ترى
فلان لم يتكلم في صلوته ولو قرا فيها ولو قرا في غير الصلوة حنث لان من حلف بذلك ثم قال الحمد لله
قيل له تكلمت فكان حانثا ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذلك اذا حلف
لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل ولو لبث ساعة حنث لانه ما لا يدخل في وسعه يكون مستثنى
عرفا اذا اليمين تعقد للبر لا للحنث وعند زفر يحنث لوجود جزء من المحلوف عليه وفي اعتبار ذلك
وهو حرج شديد فسقط اعتباره ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى
يخرج ثم يدخل لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا
خربا لم يحنث لان الاسم عند الاطلاق ينصرف الى الكامل ومن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد
ما انهدمت وصارت صحراء حنث ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنث
والفرق ان البيت اسم لما يبات فيه وذلك لا يبقى بعد الخراب واما الدار فاسم العرصة التي يدار عليها الحائط
وذلك باق بعد الخراب ولهذا سمت العرب منازلهم ديارا بعد الرحيل ويقال ديار بكر وديار ربيعة
قال النابغة الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد ما انهدما وقاس للنية الدار على البيت
وقد فرقنا بينهما ومن حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث ولو حلف لا يكلم عبد فلان
او لا يدخل دار فلان فباع عبده وداره فكلم العبد ودخل الدار لم يحنث لان العبد والدار لا يقصد لنفسهما
لمن يمنع النفع عنهما فكان المنع لصاحبهما كانه قال ما داما لفلان بخلاف المراة لانها تقصد بالعداوة لنفسها
فكانت الاضافة للتعريف ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لانه لا يمتنع عن كلام
الرجل لطيلسانه فكانت الاضافة للتعريف ايضا ولو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار
شيخا او حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث فيهما لان المنع كان لعينهما لا لاجل الصغر
والشباب والعين باقية ولو حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لان الحقيقة متعذرة فيحمل على المجاز
وهو ما يتخذ منها ولو حلف من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث

لان اليمين ههنا قد تنعقد للصفة فان الانسان قد يضر الرطب دون البسر او البسر دون الرطب ولو
حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة لانه اكل المحلوف عليه ولو كان بسرا وقال ابو يوسف
لا يحنث لان الاسم البسر لا يتناوله مطلقا الا ان الاسم غير معتبر في الاكل ومن حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا فيه
سمن ظاهر يحنث ولو لم يتبين وله الاسم كذا هذا ومن حلف لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث لقصور معنى اللحمية فيه
وهو القوة وعدم اطلاق اسم عليه في العرف فان الرجل يقول ما اكلت لحما منذ كذا ولو كان قد اكل السمك
ولا ينكر عليه ذلك ومبنى الايمان على العرف لا على ما ورد في القران فان ذلك له وجوه الا ترى انه لو حلف
لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان كان الله سماه دابة بقوله ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا
ان حلف لا يمس وتدا فمس جبلا او لا يقعد في السراج فقعد في الشمس او لا يخرب بيتا فخرب البيت العنكبوت
لا يحنث وان وردت هذه الاسامي في القران كذا هذا ولو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث
حتى يكرع منها كرعا في قول ابي حنيفة رح وقالا وان شرب يحنث وهي بناء على اليمين لنا اذا ولت حقيقة ومجاز الحمل
على الحقيقة وان كان المجاز غالبا الا اذا كانت الحقيقة مهجورة فيحمل على المجاز وعندهما يحمل عليهما جميعا ولو
حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه حلف على الماء وقد شربه بخلاف المسئلة
الاولى فانه حلف على النهر وان حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث وعندهما
يحنث لما مر في الشرب من دجلة ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث ولو استفه
كما هو لم يحنث لان الحقيقة مهجورة فيحمل على المجاز كما في النخلة وعند البعض لو استفه حنث ولو اكل خبزه
لم يحنث اعتبارا للحقيقة الا ان الحقيقة تبطل في النخلة ولا جواب عنها وان حلف لا يكلم فلانا
فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه كلمه عرفا فانه يقال كلمه وهو نائم او لم يسمع وان حلف
لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن ماخوذ من الاعلام قال الله تعالى
واذان من الله ورسوله وقال فاذنوا بحرب من الله والاعلام لا يكون بدون العلم وعن ابي يوسف
وهو قول الشافعي انه لا يحنث لان الكراهية الموجبة لليمين قد زالت بالاذن الا ان فعل الحالف قبل
العلم به يسمى مخالفة فكان حانثا واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا

اي لو قال لا اكل من هذا الدقيق [illegible] يحنث
[illegible]

على حال ولاية خاصة لان هذا من مواجب السياسة فيتقدر بزمان الولاية بدلالة الحال
وان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث لانها تنسب الى العبد عرفا وعند محمد يحنث لانها
لم يكن على العبد دين اعتبارا للحقيقة للملك الا ان الايمان مبناها العرف لا الحقائق على ما مر في مسائل
ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها حنث لانه يعد داخلا بدليل جواز
الاقتداء من سطح المسجد وقال المشايخ اذا وقف على سطحها او حائطها لا يحنث لانه وقف في موضع لا يحيط به
بناء الدار فتقول احاطة الحائط ليست بشرط في الدخول بدليل انه لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد
لا يحنث ومن لا يكون خارجا يكون داخلا لا محالة واذا وقف في ذاق الباب بحيث اذا اغلق الباب
كان خارجا لم يحنث لانه لا يعد داخلا عرفا ومن حلف لا ياكل الشوى فهو على اللحم دون الباذنجان و
والجزر لان الاسم [illegible] البيضها ومن حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم
لان الاسم يختص به عرفا فانه لا يقال لمن اكل الباقي المطبوخ قد اكل الطبيخ فان نوى ما يطبخ من اللحم
وغيره حنث لانه طبيخ حقيقة ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر لانه
لا يمكن حمله على العموم اذ الانسان لا يقصد بيمينه رؤس الجراد والعصافير فكان المراد منه
المتعارف وقيل عند ابي حنيفة على رؤس البقر والغنم وعندهما على الغنم خاصة وهو في الحقيقة اختلاف
عرف وزمان ففي زمنه كان يكبس النوعان وفي زمنهما كان يكبس رؤس الغنم خاصة ومن حلف
لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله لما مر ان المعتبر هو العرف فان اكل خبز القطايف او خبز
الارز بالعراق لم يحنث لان ذلك عندهم يسمى خبزا مطلقا والمعتبر في كل بلد عرفهم ومن حلف لا يبيع
او لا يشتري او لا يوجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لانه لم يفعل المحلوف عليه حقيقة ولا شرعا اذ العهدة
في الحقوق راجعة الى العاقد بخلاف ما لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث
لان الحقوق فيها راجعة الى الآمر حتى تضاف اليه فصار كما باشر بنفسه والنكاح الحقها بالبيع والشراء لانه نوكل
المحلوف عليه الا انه مباشرة من حيث الحكم ولهذا لا بد من الاضافة اليه بخلاف البيع فانه لا يضاف اليه
ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض ومن حلف لا يجلس

على سرير بعينه فجلس على سرير فوقه بساط حنث لانه يعد جالسا على السرير ولو جعل فوقه
سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث لان الجلوس حينئذ ينسب الى الثاني دون الاول ولو حلف لا ينام على
فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث وان جعل فوقه فراشا آخر لم يحنث لما ذكرنا آنفا
ومن حلف بيمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لما مر في الاقرار ولو حلف حلف
ليأتينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة لان الاستطاعة في العرف عبارة
عن الصحة وسلامة الآلة قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وان حلف
لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر هكذا روي عن ابن عباس وسعيد بن
المسيب ولانه يستعمل للوقت فيتناول القليل والكثير والظاهر من حاله انه لا يمنع نفسه عن كلام
ساعة باليمين ولو اراد الاكثر لقال ابدا فحملناه على الوسط لانه اقرب الى الاداء وكذلك الدهر
عند ابي يوسف ومحمد اذا ذكره منكرا لانه يستعمل بمعنى الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ دهر
واذا ذكره معرفا باللام فهو على ما نوى وان لم ينو فلا ادري ما الدهر وذلك لانه لم يرد عن اهل
اللغة فيه تقدير واللغات لا تثبت قياسا بخلاف الحين لانه ورد عنهم فيه تقادير فحملناه على الوسط
وهذا دليل غاية ورع ابي حنيفة ونهاية زهده ان يقول فيما لا يدرك لا ادري وكان له اسوة بالملائكة
اذ قال الله تعالى لهم انبئوني باسماء هؤلاء قالوا سبحانك لا علم لنا وبالنبي عم اذ سئل اي البقاع افضل فقال
لا ادري ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه جمع واقل الجمع الصحيح ثلثة ولو حلف لا يكلم
الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة لانه عرف الجمع باللام فينصرف الى اكثر عدد يستعمل على هذا اللفظ
وقالا الايام الاسبوع لانها معهودة فينصرف اللام اليها وما زاد عليها فهو تكرار وعلى هذا لو حلف لا يكلمه
الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لما ذكرنا ولو حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه
لا يصير تاركا الا كذلك ولو حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لانه يصير فاعلا بمرة واحدة ومن
حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من اذن في كل
خروج لانه نفى الخروج واستثنى خروجا بصفة الاذن فما لم توجد الصفة لا يكون مستثنى قضاء لحق الباء

المقتضية لللا لصادق وان قال لا تخرج الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها
بغير اذنه لم يحنث لان قوله الا ان للتوقيت قال تعالى لتأتنني به الا ان يحاط بكم فاذا اذن فقد انتهى الوقت
فانتهت اليمين وصار كقوله حتى آذن الى آذن فانه لا يبقى اليمين بعد الاذن كذا هذا واذا حلف لا يتغدى
فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر لان الاكل بين هذين الوقتين يسمى غداء في العرف والناس متفاوتون
في تقديمه وتاخيره والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل والسحور من نصف الليل الى طلوع
الفجر لما ذكرنا من العرف وقيل لا يحنث حتى ياكل ما يقصد به الشبع ولا يحنث بلقمة او لقمتين ولا بشرب اللبن
الا من يقصد الشبع كالبدوي وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو على ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو
اكثر من الشهر لان القريب والبعيد لا حد له في الحقيقة فما هو مذهب الشافعي لانه تختلف بالنسبة الا انه تقيد
بالشهر في العرف والعادة فانهم يسمون ما دون الشهر قريبا الا ترى ان من باع الى يومين او عشرة لا يقال باع نسيئة
ولا باجل والى شهر يقال ذلك ولانه لو لم يقدر كما قال الشافعي لتناول القريب ما يتناول البعيد وهذا محال
ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها اهله ومتاعه حنث لانه ببقاء ذلك يعد
ساكنا في موضع اهله وفي قول الشافعي لا يحنث الغاء للعرف الذي عليه بناء الايمان ومن حلف ليصعد
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه لتصور البر لتصور المحلوف عليه في نفسه باقدار الله تعالى
وحنث عقيبها للعجز ووقوع الياس عنه فصار كما لو حلف ليقتلن فلانا وهو يعلم انه ميت ومن حلف
ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف
لانها من جنس الجياد فانه لو تجاوز بها في ثمن العرف جاز وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانها
ليست من جنس الدراهم ولا يجوز التجاوز بها في العرف فلم يقع بها القضاء فيحنث ومن حلف لا يقبض دينه
درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان يمينه انعقدت على قبض الجميع متفرقا
فاذا قبض البعض ولم يقبض الباقي لم يوجد شرط الحنث ولو قبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما
الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لان هذا في العرف لا يسمى تفريقا اذ الدين قد لا يمكن وزنه مرة
واحدة لكثرته ومن حلف لياتين البصرة فلم ياتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته لان يمينه انعقدت

مطلقة غير موقتة فيبقى ما دام شرط البر منتظرا وهو الاتيان وفي اخر حيوته وقع الاياس عن شرط البر
فيحنث والله اعلم

كتاب الدعوى

المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها لانه طالب لنفسه
والمدعى عليه من يجبر على الخصومة لانه مطلوب بحق ظاهر ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما
في جنسه وقدره لان الزام المجهول محال فان كانت عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها
بالدعوى لان الاشارة انفى للجهالة وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها لانها معرفة للعين معنى وان ادعى
عقارا حدده لانه لا يعلم الا بالتحديد وذكر انه في يد المدعى عليه لانه لو لم يكن في يده فلا خصومة بينهما
وانه يطالبه به لانه حقه فليس للقاضي فعله الا بسؤاله وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به
لان صاحب الذمة حاضر فلم يبق الا المطالبة واذا صحت الدعوى سال القاضي المدعى عليه عنها فان
اعترف قضى عليه بها لانه غير متهم في حق نفسه وان انكر سال المدعي البينة لقوله عم للمدعي الك بينة
فان احضرها قضى بها لانها تبين ثبوت الحق عليه وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليه لقوله عم
البينة على المدعي واليمين على من انكر فان قال لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رح
لان اليمين حجة عند عدم البينة بالحديث قال عم الك بينة فقال لا فقال لك يمينه وقال ابو يوسف والشافعي
يستحلف لجواز ان ينكر او يقر فيستغني عن السماع الا ان فيه مصيرا الى ادنى الحجتين مع القدرة على
اعلاهما فلا يجوز كالمصير الى القياس مع وجود النص ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عم البينة على المدعي
واليمين على من انكر فكما لا يقبل اقامة البينة عن المنكر وكذا لا تقبل اليمين من المدعي قضية للقسمة
الثابتة في الحديث ولان اليمين لا يستحق بها حق وانما هي دفع وما روى ان النبي عم رد اليمين على المدعي
محمول على انه ادعى القضاء وحديث القسامة قد ذكرنا انه كان على سبيل الانكار ولا تقبل بينة صاحب
اليد في الملك المطلق حتى لو اقام الخارج البينة كانت بينته اولى لان بينة الخارج اكثر بيانا واثباتا
لانها تظهر الملك له وبينة ذي اليد اقل بيانا واثباتا لان ظاهر الملك ثابت له باليد وقيل انه
على دعوى الملك والتاريخ او الملك والنتاج او الملك والشراء من ثالث لا يصح لان البينة هناك اظهرت
ما لا تدل عليه اليد وهو التاريخ والنتاج والشراء وما هنا بخلافه واذا نكل المدعى عليه عن اليمين

قضى عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه وعلى هذا اجماع الصحابة وعند الشافعي لا يقضى بالنكول وترد اليمين
على المدعي وقد ذكرنا ان المستحق هو اليمين والرد لا اصل له في الشرع وينبغي للقاضي ان يقول له
اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه فاذا كرر العرض عليه ثلث مرات
قضى عليه بالنكول لان الثلث ابلاء العذر فاذا كرر عليه تمت الحجة واذا كانت الدعوى
نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة فلا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق
والاستيلاد والولاء والحدود وعندهما يستحلف في ذلك كله وبه اخذ ان الا في الحدود واللعان والبناء
على اصل وهو ان فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول بذل عنده تقريبا لان الظاهر صدقه
في الانكار وانما امتنع عن اليمين تورعا وتحرجا فجعل باذلا والبذل لا يجري في هذه الاشياء فكذا
ما قام مقامه وعندهما النكول اقرار تقريبا لان الامتناع عن اليمين الواجبة انما يكون لامر اوجب منه
وهو الاحتراز عن اليمين الفاجرة فيجعل مقرا والاقرار يجري في هذه الاشياء واذا ادعى اثنان عينا
في يد اخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما لتساويهما في الحجة وللشافعي
قول كقولنا وفي قول تهاتران ولا قضى بتيقن ولا شك ان العمل بالحجج الشرعية ما امكن اولى من الاهدار
وفي اخر يقرع بينهما وقد روي حديثا كان في بدء الاسلام ثم نسخ لما حرم القمار وان ادعى كل واحد
نكاح امراة واقاما البينة لم يقض بواحدة من البينتين اذ ليست احديهما باولى من الاخرى
والقضاء لهما متعذر لان النكاح لا يقبل الشركة ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما لانه يحكم بالنكاح
اذا تصادقا عليه وان ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد واقاما البينة
فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لانهما تساويا في الاستحقاق
وقد فات بعض المعقود عليه فيتخير كما في الاستحقاق فان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا
اختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه لانه لما قضى بذلك فقد قضى بفسخ عقد كل واحد في نصفه فلا
يعود الا بعقد جديد واذا ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لان البيع للاول فافاد
الملك للاول فالثاني يكون بيعا لملك الغير فلا ينفذ وان وقتت احدى البينتين ولم يوقت الاخرى كان

كان لصاحب الوقت لانا قد بينا تقدم ملك المؤرخ على وقت الدعوى فيقع الاخر معنى حادثا
لا يعلم تاريخه فيحكم به في الحال فكان الذي قبله اولى وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض
فهو اولى لانه قبضه محمول على القبض بالبيع لا بالغصب حملا لتصرف المسلم على الصحة ولانا تقدمه
البيع كان القبض وبيع الاخر معنيين حادثين فيحكم بوقوعهما معا فيكون للاول متقدما حكما
وكان اولى وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشرى
اولى لانهما معنيان حادثان لا يعلم تقدم احدهما فيحكم بوقوعهما معا واذا وقعا معا تعلق
الاستحقاق بالبيع دون الهبة اذ الهبة لا تفيد الملك الا بالقبض وان ادعى احدهما شراء وادعت
امراة مهرا انه تزوجها عليه فهما سواء لان كل واحد منهما يفيد الملك بالعقد وهذا قول ابي يوسف
وقال محمد الشرى اولى حملا للتصرف على الصحة ما امكن لانا اذا صححنا تسميته مهرا لم يصح البيع واذا صححنا البيع
صحت تسميته مهرا فان من سمى ملك الغير في المهر صحت التسمية وعليه القيمة فكان حمله على هذا اولى وان ادعى
احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا فالرهن اولى استحسانا لان الرهن عقد ضمان فكان اقوى
فصار كالبيع مع الهبة وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فالابعد اولى لانه قد اثبت انه
اقدم المالكين والاخر لم يدع التلقي من جهته فيبطل ضرورة وفي قول الثاني يتساويان وفي قوله
صاحب الاقرب اولى لانه اثبت الملك من قريب وصار كما لو ادعى التلقي منه وهو ينقض بما لو
اقام احدهما البينة على النتاج والاخر انه له منذ اشهر فان ادعيا الشراء من واحد واقاما البينة على
التاريخين فالاول اولى لما ذكرناه انفا فان اقام كل واحد منهما بينة على الشرى من اخر وذكرا تاريخا
فهما سواء لانهما يثبتان الملك لمالكيهما من غير تاريخ فقاما مقامهما فصار كما لو حضرا واقاما البينة
على الملك المطلق وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان
اولى لان ذا اليد اثبت الملك له في وقت لا منازع له فيه وبين ان الاستحقاق في المدة لا يكون الا منه ولو
اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى لما روي ان رجلين اختصما
الى النبي عم في ناقة واقام كل واحد منهما البينة انه نتجها فقضى بها النبي عم لصاحب اليد وكذا النسج في الثياب

التي لا تتبع الا مرة واحدة وكل سبب في الملك لا يتكرر فهو كذلك قياسا على النتاج ولو اقام
الخارج البينة على الملك واقام صاحب اليد بينة على الشرى منه كان اولى لانه يقر بالملك للخارج
ثم يدعي الانتقال منه فيقبل اذا اقام البينة وان اقام كل واحد منهما البينة على الشرى من الآخر
ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان لانه ليس احدهما باولى من الآخر وبترك الدار في يد ذي
اليد وقال محمد تقبل البينتان ويجعل كان ذا اليد اشترى اولا وقبض ثم اشترى منه الخارج ولم
يقبض فيكون هو اولى احسانا للظن بالبينتين وحملا لتصرفهما على الصحة الا ان ذلك اثبات
عقدين من غير دعوى وابطال حق احدهما من غير دليل فلا يجوز المصير اليه وان اقام احد المدعيين
شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان كل واحد منهما لا يوجب الا الظن ولان البينة لا تترجح
بالعدالة فكذا بالعدد ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف لانه منكر فان نكل عن اليمين
فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف لان النكول عنده بذل
معنى والاطراف ملحق بالاموال فيجري فيها البذل ولهذا الاستباح بالاباحة عند وقوع الاكلة
بخلاف النفس فان امرها اعظم ولا تستباح ولهذا لو قال له اقتلني فقتله تجب الدية وقالا يلزمه الارش فيهما
لان النكول عندهما قام مقام الاقرار وليس يجري فيه والقصاص لا تجب بالابدال من الحجج واذا تعذر
القصاص في وجب المال كما في العمد ولو قال المدعي لي بينة حاضرة قيل للخصم اعط كفيلا بنفسك ثلثة ايام
فان فعل والا امر بملازمته الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي لان الخصومة
حق المدعي فاذا احتشم فوانه ان ياخذ الكفيل كما لو ادعى عليه عينا وادعى انه له بينة حاضرة يؤخذ منه
الكفيل ثلثة ايام كذا هذا الخلاف الى فلان في ضبطه عن السفر اضرارا به وقال ان شاء ياخذ الكفيل في العين
لا في الدين وهو تناقض ظاهر ولو قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغايب او رهنه عندي
او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي لان الخصومة حق المدعي وقد احالها
على الغايب فاذا اقام البينة برئ والا فلا كما لو ادعى الاجارة بالمال وان قال ابتعته من الغايب فهو خصم
لانه ادعى الملك لنفسه فصار خصما ولو قال المدعي سرق مني واقام البينة عليه وقال صاحب اليد اودعنيه

فلان

فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة لانه لما ثبتت السرقة فالظاهر ان ذا اليد هو السارق
الا ان الشهود لم يعينوا اشارة للستر المندوب اليه فلا تندفع الخصومة باحالتها على الغير لان ذلك
من عادة السراق طلبا للاختفاء والستر وعند محمد تندفع الخصومة اعتبارا بما تقدم ولو قال المدعي
ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقط الخصومة بغير بينة لتصادقهما على وصولها
اليه من جهة الغير ولم تثبت عنه الوكالة في الخصومة واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عم لا تحلفوا
بابائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت على ما مر وتوكد بذكر اوصافه
تعظيما وتخويفا لامر اليمين وتوسلا الى اظهار الحق ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما مر من الحديث
ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي
بالله الذي خلق النار تحلف لاظهار الحق باقصى ما يمكن ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان فيه
ولا يجب تغليظ اليمين على مسلم بزمان ولا مكان وعند الشافعي في الحدود والقصاص والاموال
العظيمة النصاب فما فوقه يحلف في الجامع يوم الجمعة بعد الصلوة في ساير الامصار وبمكة بين
الركن والمقام وبالمدينة وعند منبر النبي عم لنا انه حجة لاحد المتداعيين فلا يختص بزمان ولا مكان
كالبينة وما يروى فيه من الاخبار يدل على تاكيد اليمين فلا يدل على ان ذلك شرط ومن ادعى انه
ابتاع من هذا عبده بالف فجحد يستحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يحلف بالله ما بعت لاحتمال
انه باع ثم فسخ او قال ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لاحتمال
انه ابراه او ادى الضمان وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال وفي دعوى الطلاق بالله
ما هي باين منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لما ذكرنا من الاحتمالات واذا كانت
دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع
ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة لان المدعي النصف لا يزاحم في النصف
الآخر فسلم ذلك للمدعي الجميع وبقي النصف متنازعا بينهما انصافا لان كل واحد منهما لو انفرد استحق
جميع ما يدعيه فاذا تزاحما ضرب كل واحد منهما بما يدعيه كاصحاب العول في الفرايض ولو كانت

الدار في ايديهما سلمت لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه كان ولم
يدعي ما في يده وينصرف دعوى الزيادة الى ما في يد الآخر احسانا للظن بهما فمدعي النصف اقام
البينة على ما في يده ومدعي الكل اقام البينة على هذا النصف وعلى ما في يده فيقضى له بهذه النصف
لان بينة الخارج اقوى من بينة ذي اليد ويبقى نصف الآخر في يده من غير قضاء لان بينة على ذلك لا تقبل
وشبهه لم يقم البينة على ذلك واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا
وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الظاهر يشهد بصدق شهوده وان اشكل ذلك
كانت بينهما لتساويهما في السبب وعدم الترجيح لاحدهما واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق
بلجامها فالراكب اولى وكذلك ان تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى وكذلك ان تنازعا
قميصا احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى والاصل فيهما ان يد التصرف يد ملك
ظاهرا فكانت اولى من غيرها واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع بقدر
من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضي له بها لان البينة حجة ظاهرة وان اقام كل
واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لانها اكثر بيانا واثباتا وان لم تكن لكل واحد منهما بينة
قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه
المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لانه يمكن توفير حكم العقد مع الاختلاف ويحتمل ان يرضى كل
واحد بما ادعاه الآخر فلا يحتاج الى فسخ العقد فان لم يتراضيا تحالف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر
استحسانا لكل واحد منهما مدعى عليه ويبتدئ بيمين المشتري وهو قول ابي يوسف آخرا لان فائدة اليمين
القضاء بالنكول وهذا في يمين المشتري اعجل فائدة لانه اذا نكل يؤمر بالتسليم والبائع اذا نكل يتوالى له
استحقه بتسليم الثمن وعن ابي حنيفة انه يبدأ بيمين البائع وهو قول ابي يوسف اولا لقوله عم
اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع واقل فائدة التخصيص التقديم وقال انما هي بالروايتين
جميعا وله قول ثالث ان الحاكم مخير فاذا حلفا فسخ البيع بينهما لانهما اذا تحالفا بقي العقد بلا بدل معتبر
فيفسد وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لما بينا ان النكول في معنى البدل وان اختلفا في الاجل

او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لانه اختلاف في شرط ملحق بالعقد لا في المعقود عليه
والتحالف عرف في المعقود عليه بالنص على خلاف القياس والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه
لقوله عم اليمين على من انكر وان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان التحالف فيما
اذا كانت السلعة قائمة عرف بالنص وهو قوله عم فيما روى ابن مسعود اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهنا السلعة ليست بقائمة فلا يدخل تحت النص ويكون القول المشتري
لانه منكر لزيادة الثمن وقال محمد وان هلك يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك لانه اختلاف في ثمن عقد
قائم بينهما فكذا حال بقاء السلعة وقد ذكرنا الفرق بينهما ان ذلك عرف بالنص ولا نص هنا وان هلك
احد العبدين ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة لما ذكرنا من الحديث والسلعة اسم لجميع المبيع ولم يبق
فلا يتحالفان الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك لانه اذا ترك ذلك صار كان الباقي كل المبيع فلم يؤد
الفسخ على غير ما ورد عليه العقد وقال ابو يوسف يتحالفان وينفسخ البيع في الحي وفي قيمة الهالك وهو
قول محمد لمحمد مر على اصله لان هلاك الجميع لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف يقول
المانع من التحالف وجد في حق الهالك فيقتصر عليه ونحن نقول الاصل شرع على خلاف القياس فيقتصر على
مورد النص وهو ما اذا كانت صحة السلعة قائمة واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج
انه تزوجها بالف وقالت تزوجني بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته لانها حجة شرعية فلا يجوز
الغاؤها وان اقاما البينة فالبينة بينة المراة لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ره
ولم يفسخ النكاح لما ذكرنا ان الاختلاف في التسمية يوجب فسادها الا انه لا يفسخ النكاح لان فساد التسمية
لا يؤثر في فساد النكاح فانه لو انعدمت التسمية اصلا صح النكاح بخلاف البيع فاذا تحالفا يحكم
بمهر المثل وان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال الزوج لان الظاهر يشهد له وهو مهر
مثل والقول في الشرع قول من يشهد له الظاهر وفيما زاد قد رضي به وان كان مثل ما ادعته المراة او اكثر
قضي بما ادعته المراة لما ذكرنا وفي النقصان قد رضيت باسقاطه وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج
واقل مما ادعته المراة قضي بمهر المثل لان الظاهر لم يشهد لاحدهما فسقط ومهر المثل هو الموجب

الاصل فيجب وقال ابو يوسف القول للزوج ما لم يأتي بشيء مستنكر فقد كذبه الظاهر فلا يصدق
قبله انما يجعل القول للمنكر اذا لم يكن هنا ظاهر وهو مهر المثل واذا اختلفا في الاجارة قبل
استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا لانه عقد معاوضة قابل للفسخ فصار كالبيع واذا
اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر كما في البيع اذا هلك المبيع وهذا على
قولهما فظاهر واما على قول محمد فالفرق ان العين متقومة بنفسها فاذا هلكت قامت القيمة
مقامها والمنافع ليست بمتقومة بنفسها وانما تتقوم بالعقد فاذا ارتفع العقد بالتحالف لا يمكن
ايجاب القيمة فهذا وجه الفرق لمحمد فان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد
فيما بقي وكان القول قول المستاجر في الماضي لان الاجارة من المنفعة كالمعقود عليه منفردا ولهذا يستحق الاجرة
شيئا فشيئا بخلاف البيع فان الجملة تملك بعقد واحد وانما جعل القول للمستاجر في الماضي لانه منكر واذا
اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا لان التحالف في البيع ورد على خلاف القياس وهذا
ليس في معناه لانه ليس بلازم في جانب المكاتب وقالا وان يتحالفان وتفسخ الكتابة اعتبارا بالبيع
اذ هو يبيع رقبة العبد من نفسه واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجل فهو للرجل
وما يصلح للنساء فهو للمراة لان كل واحد منهما له يد على ما في الدار وقد تايدت احدهما شهادة الظاهر فيرجح
وما يصلح لهما فهو للرجل لان يد الرجل اقوى من يد المراة لان المراة وما في يدها في يد الرجل فان له منعها
من الخروج والبروز ولا ولاية لها عليه واذا مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فما يصلح للرجال والنساء
فهو للباقي منهما لان يده خلصت عن المنازع وقال ابو يوسف في الحيوة والموت جميعا يدفع الى المراة ما يجهز به
مثلها والباقي للزوج لان الظاهر انها تاتي بمثل ذلك من بيتها فيحكم لها بالظاهر ولا ظاهر فيما سواه وقال
محمد في الحالين الجميع المشكل للزوج لان يد الزوج اقوى من يد المراة الا فيما يشهد لها الظاهر ولو
باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البايع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم البيع فهو ابن البايع
وامه ام ولد له ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن لان تيقنا بحصول العلوق في يده فاستندت دعواه الى وقت الابتداء
فصار كانه باع ام ولده فيفسخ البيع ولهذا فسخ برد الثمن لان سلامة الثمن تتفق على سلامة المبيع فان ادعاه

المشتري

108

المشتري مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع اولى لانها تستند الى وقت العلوق فكانت اسبق
وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم تقبل دعوة البايع فيه الا ان يصدقه المشتري لاحتمال حدوثه بعد البيع
والدعوة غير مستندة الى الملك فلا تقبل لانها تتضمن نقض ملك المشتري فاذا صدقه فقد رضي باسقاط حقه
وان مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانه يثبت ضمنا لثبوت
النسب في الولد ولم يثبت وان ماتت الام فادعى البايع الابن وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب
في الولد واخذه البايع لانه لم يحدث في الولد معنى يمنع الدعوى والنسب فينفك عن امه الولد المغرور
ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة لانه تبين ان البيع لم يصح وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لان الثمن لما
كان مقابلا بها وبالولد فما هلك في يد المشتري كان مضمونا عليه وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة
عنده وعندهما متقومة ومن ادعى نسب احد التوامين ثبت نسبهما منه لان الحمل الواحد لا يتبعض في النسب على ما مر
في باب اللعان **كتاب الشهادات** الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة الاية والشهادة بالحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار والستر افضل لقوله عم من ستر
على اخيه المسلم ستره الله في الدنيا والاخرة الا انه يجب بالمال في السرقة فيقول اخذ ولا يقول سرق احياء
لمال المسروق منه وصونا ليد السارق عن القطع فيكون جمعا بين الستر والاظهار والشهادة على مراتب
منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال على ما مر في الحدود ولا تقبل فيها شهادة النساء لما مر
في الحدود عن الزهري ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة الرجلين ولا تقبل فيها
شهادة النساء لما مر من حديث الزهري ولان شهادة النساء بدل عن شهادة الرجال وما يسقط
بالشبهات لا يثبت بالابدال من الحجج كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي
وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامراتين سواء كان الحق مالا او غير مال
مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية لعموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وعند الشافعي
لا يقبل شهادة النساء في هذه الحقوق ولا في العتق والنسب والكتابة والتدبير وانما تقبل في المعاوضات
والرهن والقبض ونحو ذلك لانه لا يقصد بها المال فصار كالحدود والقصاص وقد ذكرنا انها انما يقبل

وهذا نص
النكاح

لانه يسقط بالشبهات وهذا بخلافه على انه روى عن النبي عم انه جاز شهادة رجل وامراتين في
وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة
لما روى انه عم اجاز شهادة القابلة في الولادة وكذا عن علي ولم يعرف له مخالف وقد خالف الشافعي
ذلك فاعتبر شهادة اربع منهن ومالك ثنتين وهذا لا معنى له لان ما لا يشترط فيه الرجال لا يعتبر فيه العدد كما
في رواية الاخبار ولابد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال
تعالى واستشهدوا شهيدين اعتبر لفظ الشهادة لان الشاهد حقيقة اسم لمن تلفظ بالشهادة فان لم تذكر الشاهد
لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم يقبل شهادته لما مر ولان في لفظ الشهادة معنى التاكيد لانه يمين الحلف
وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم لقوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا
في قذف ولان الظاهر انه يبلغ غير مرتكب معصية فيثبت له عدالة الاسلام لان يظهر خلافه الا في
الحدود والقصاص فانه يسال عن الشهود احتيالا للدرء وان طعن الخصم فيهم سال عنهم لانه ادعى معنى
حادثا فبطل الظاهر وقالا يسال عنهم في السر والعلانية طعن الخصم او لا لان الحكم انما يجب
بشهادة العدل فوجب البحث عن حصول العدالة وقيل هذا اختلاف زمان لا اختلاف برهان
وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم
فاذا سمع الشاهد ذلك او راه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع ولا يقول
اشهدني لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقد علم شهوده وجوبه اذ هو ومنه ما لا يثبت
حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان
وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع السامع ان يشهد لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسها وانما
يثبت بحكم الحاكم فلابد من نقلها الى مجلس الحكم والنقل لابد له من التحميل ليصير الفرع كالوكيل في الاداء والتحميل
انما يكون بالاشهاد ولم يوجد ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة لان الخط
قد يشبه الخط فلا يؤمن ان يزور عليه وقالا له ذلك لان الظاهر انه اذا راى خطه يعرفه ولا يلتبس عليه ولا يقبل
شهادة الاعمى لانه لا يميز بين المشهود عليه وغيره والصوت قد يشبه الصوت وعند زفر تقبل في النسب

وعند

وعند الشافعي تقبل في النسب والموت وما كان طريقه الخبر ومن لم يكن اهلا للشهادة في شيء لا يكون اهلا في شيء آخر
كالعبد والفاسق على اصله ولا المملوك لان الشهادة من باب الولايات ولا ولاية للعبد ولا المحدود في قذف
وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واحتج الشافعي بالاستثناء في آخر الآية بجواز شهادته لا يصح لانه منصرف
الى ما يليه وهو الفسق لان الاصل ان لا يفيد كل كلام بنفسه لا يرجع الى ما قبله الا لضرورة وقد انتفت
بالرجوع الى ما يليه ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده ولا
تقبل شهادة احد الزوجين للآخر ولا شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه لما روى الخصاف باسناده
عن النبي عم انه قال لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره واذا ثبت هذا في الاب والولد
فكذلك في الجد وولد الولد لان الاسم يتناولهما والشافعي خالف النص في اجازة شهادة احد الزوجين
للآخر ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه مدع بنفسه من وجه وتقبل شهادة الرجل
لاخيه وعمه لان التنافي في الملك غير ثابت بينهما ولهذا جاز دفع الزكوة اليه ولا تقبل شهادة مخنث
ولا نائحة ولا مغنية لان التشبه بالنساء والغناء والنوح منهي عنها ولا مدمن الشرب على اللهو لان الشرب
على اللهو حرام ولا من يلعب بالطيور لانه فعل مستخف يسقط المروة ولا من يغني للناس ومن ياتي
بابا من الكباير الذي يتعلق بها الحد لان فيه اطراح الحياء ولا من يدخل الحمام بغير ازار او ياكل الربا
والمقامر بالنرد والشطرنج لانها افعال محرمة ولا من يفعل الافعال المستخفة كالبول على الطريق والاصل
في هذه المسائل ان من ارتكب فعلا محرما لا يؤمن ان يرتكب شهادة الزور ومن فعل الافعال
المستخفة فقد رضي بسقوط المروة فلا يؤمن ان يشهد بالاصل ولا تقبل شهادة من يظهر شتم السلف
لان ذلك حرام فيدل على قلة الديانة وتقبل شهادة اهل الاهواء لانهم يرون ذلك دينا واعتقادا
ولا يرونه فسقا الا الخطابية وهم اصحاب ابي الخطاب كان يزعم ان عليا الاله الاكبر
وجعفر الصادق الاله الاصغر لانهم يجوزون شهادة الزور على من خالفهم وتقبل شهادة اهل
الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم كقول جابر ان النبي عم رجم يهوديين بشهادة اربعة منهم

الا ان يكونوا حربيا
ولانه نصرانيا

عليهما بالزنا وقد روي مثل مذهبنا عن جماعة من فقهاء التابعين وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه
لو جازت شهادته لقبلت على المسلم لكن نقول انما لم تقبل على المسلم لانها من باب الولاية ولا
ولاية للكافر على المسلم بخلاف الكافر ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لانه عدو ومطلق الحال من
في دار فلا يثبت له الولاية واذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكباير
قبلت شهادته وان الم بمعصية لان الانسان قلما يخلوا عن سقطة او زلة فلو منع ذلك من قبول
الشهادة لتعذر الامر وتقبل شهادة الاقلف والخصي وولد الزنا والخنثى لانه لا ذنب لهم فيما جرى
عليهم من غير اختيار الا ان الاقلف اذا تركه الختان استخفافا بالدين لا تقبل شهادته وما روي عن
ابن عباس لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته ولا يوكل ذبيحته محمول على المجوسي واذا وافقت
الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى واذا خالفتها
لم تكن شهادة على الدعوى ويعتبر اتفاقهما في المعنى لان المدعي يقول ادعي ولا يقول الشاهد ذلك
ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين
وخمسمائة جاز تقبل بالالف لانهما اتفقا على جملة واحدة هي الالف وانفرد الاخر بجملة اخرى وهي
خمسمائة وصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة دينار وهما وان ادعى فاسدا الالفين
على الف وخمسمائة والفرق ما ذكرناه واذا شهد بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت
شهادتهما بالف ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان يشهد معه الاخر لانهما اتفقا على الوجوب فقبلت
وانفرد احدهما بالقضاء وشهادة الفرد مردودة وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالف
حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة نظرا للجانبين واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكة
وشهد الاخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتين لتيقننا بكذب
احدهما وليس احدهما باولى من الاخرى فان سبقت احداهما فقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تعتبر
لان الاولى لم يعارضها شيء عند الاداء فيصح القضاء بها والثانية منافية للاولى فلا تقبل ولا يسمع
القاضي الشهادة على جرح فلا يحكم بذلك خلافا للشافعي لان في سماع البينة اشاعة الفاحشة وفي الحكم توثيق

في اثبات الفسق ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به
استحسانا فانا نشهد بان عمر ابن الخطاب وان عليا ابن ابي طالب وعايشة زوج النبي عم
وفاطمة زوج علي وشريحا كان قاضيا وان لم نشاهد ذلك ولان الموت يحضر بعينه وكل
واحد لا يحضر تفويض الامام القاضي وكذلك النسب يتعذر الوقوف على حقيقته وكذا النكاح
وكذا الدخول فيقنع فيها بالشهرة والشهادة على شهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة
لانها تثبت على خلاف القياس احتياطا لحفظ الحقوق والاموال ولا تقبل في الحدود والقصاص
لانها تندرئ بالشبهات ويحتاط لدرئها وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين
لان كل شهادة حق منفرد وشهادة شاهدين على حق جائزة ولا تقبل شهادة واحد على شهادة
واحد لان الحق لا يثبت بشاهد واحد والشافعي يعتبر على كل شاهد شاهدين لانه انفى للشبهة
والتهمة الا ان مثل هذه التهمة غير معتبرة كما لو شهدا بحقين لشخص واحد في مجلس واحد وصفة
الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن
فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لانه يؤدي الشهادة عنه كما يؤدي عند الحاكم ليحملها الفرع
وانما يقول اشهد على شهادتي لان التحميل بهذا يحصل ولو لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان الاقرار
لا يفتقر الى الاشهاد وهو يثبت بنفسه ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته انه يشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك ليكون الاداء
موافقا للتحمل ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام
فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحكم لان حكم الفرع لا يثبت مع القدرة
على الاصل وقال لا تقبل وان كانوا في المصر لانهم ينقلون قولهم فصار كنقل الاقرار فان عدل شهود
الاصل الفرع جاز لان شهادتهما يسال الفرع عن عدالة شهود الاصل ولانه جاز تزكيتهم كغيرهم
فكذا تزكيتهم وقال محمد لا تقبل شهادتهم اذا لم يعدلوهم لانهم ينقلون الشهادة فلا بد من معرفة

كونها شهادة

وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم لانهم نقلوا شهادتهم فلا يلزمهم تزكيتهم وان انكر
شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لوجود التكذيب من المسند اليه فصار كرواية
الحديث اذا انكر راوي الاصل وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره لان المقصود
حصل بالتشهير وربما كان هذا اعظم عند الناس من الضرب وقالا نوجعه ضربا ونحبسه لما روي
ان عمر ضرب شاهد الزور وسخم وجهه الآن هذا محمول على ما اذا لم يتب فاما اذا تاب ونحن العزير
المال فقد حصل الانزجار ولهذا كان شريح يبعث شاهد الزور الى سوقه او الى قومه عند اجتماعهم
بعد العصر فيقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروا الناس منه

كتاب الرجوع عن الشهادات

واذا رجع الشهود عن شهادتهم
قبل الحكم بها سقطت لتعذر الحكم بها وان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم
ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لان رجوعهم يتضمن دعوى بطلان القضاء ودعوى اتلاف المال
على مشهود عليه بشهادتهم فلا يصدقون في التزام الغرامة واصل ان شاهدين اذا بسارق
الى علي فلما قطعه في حق القضا ويصدق قول رجعا فضمنهما دية اليد فلا يصح الرجوع
الا بحضرة الحاكم لانه نقض الشهادة والشهادة لا تكون الا عند القاضي فكذا نقضها واذا شهد
شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لما مر ان في ضمن الرجوع الاقرار
بالتعدي والاتلاف ومن المستغرب لان العجب ان الشافعي لا يوجب الضمان في المال ويوجب
القصاص في النفس مع ان امر القصاص اعظم فان رجع احدهما ضمن النصف لانه اتلف النصف
بشهادته وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لان المعتبر بقاء من بقي لان الزيادة
على الشاهدين فضل والحق ثابت بالاثنين غير معتبر فلا يجب الضمان على الراجع بالشكر
فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف المال لانه بقي من يثبت بشهادته ثلثة ارباع المال
وان رجعا ضمنا نصف الحق لما ذكرنا ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن
فلا ضمان عليهن وان رجعت اخرى كان على النسوة ربع الحق لما مر فان رجع الرجل

وال

111

والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداس الحق عند ابي حنيفة لان كل امراتين
كرجل فصار كستة رجال شهدوا ثم رجعوا جميعا وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة
النصف لان النساء وان كثرن كرجل واحد ولهذا لا يثبت بشهادة اربع نسوة شيء اذا لم يكن
معهن رجل فصار كما لو شهد رجلان ثم رجعا وان شهد شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار
مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما افادا مثل ما افادتا فصار كما لو شهد ببيع عين بمثل القيمة
وكذلك ان شهدا على رجل بتزوج امراة بمقدار مهر مثلها لما ذكرنا فان البضع متقوم عند دخوله
في الملك الزوج فان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما فوتاه ذلك القدر بغير عوض
وان شهد ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يفوتا شيئا بغير عوض وان كان باقل من القيمة
ضمن النقصان لما مر وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما
قررا عليه ما كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها ولو كان بعد الدخول لم يضمنا شيئا لان المهر
كان واجبا والبضع عند الخروج عن الملك لا قيمة له فلا يلزم بمقابلته بشيء والشافعي الحقه بالاعيان
في وجوب الضمان والفرق ان الاعيان متقومة بنفسها ومنافع البضع لا قيمة لها بنفسها وانما تقوم بالعقد
او ما يقوم مقامه ولم يوجد فتعذر الالحاق من هذا الوجه ولو شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته
لانهما اتلفا عليه رق العبد فهو متقوم فيضمناه واذا شهدا بقصاص ثم رجعا لفوات المماثلة فتجب الدية كما في
حافر البئر وتعلق الشافعي بقضية علي انه قال للشاهدين لو علمت انكما فعلتما ذلك عمدا قطعت ايديكما
لا يصح لانه يحتمل انه قال ذلك على سبيل الزجر والتهديد او على سبيل الحد لانهم صاروا اعانة ممن يسعى في الارض
بالفساد ومع الاحتمال لا يبقى حجة واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان القضاء ثبت بشهادتهم وان رجع
شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لان من ثبت الحق بشهادتهم لم يرجع
فلا تجب الضمان على غيره واذا قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فقد انكر سبب وجوب الضمان وان قالوا اشهدناهم
وغلطنا ضمنوا لانهم اقروا باسباب الحكم اليهم وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في

لاضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا فكانوا كالمعدلين الضمان من شهود الاحصان الذين اثنوا على
الزاني خيرا واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين
خاصة لما مر ان الحكم ينسب الى السبب وهم اصحاب السبب واصحاب الشرط لا يضاف الحكم اليهم فصار كشهود
الاحصان **كتاب ادب القاضي** لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة لان القضاء
فوق الشهادة في نفاذ القول على الغير فيعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة بطريق الاولى ويكون من اهل الاجتهاد
لقول معاذ اجتهد رايي واجازه النبي عم ولا باس في الدخول في القضاء لمن يثق من نفسه انه يؤدي
فرضه فيه قطع الخصام ودفع الظالم عن المظلوم وقد قال عم عدل ساعة افضل من عبادة ستين سنة
وقال لا قدست امة لا يقضى فيها بالحق ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه او لا يامن على نفسه
الحيف فيه لقوله عم فيما رواه ابو هريرة ليس احد يحكم بين الناس الا جيء يوم القيامة مغلولة يداه الى عنقه
فكه العدل او اسلمه الجور ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عم للعباس لا تطلب الامارة فانك
ان طلبتها وكلت اليها وان اعطيتها اعنت عليها ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضي الذي كان قبله
لحاجته الى تنفيذ تلك القضايا وينظر في حال المحبوسين لانه جعل ناظرا للمسلمين فمن اعترف بحق
الزمه اياه بموجب اقراره ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لان ولايته قد زالت وشهادته
على فعل نفسه لا تقبل وان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره احتياطا
في حفظ حقوق المسلمين وينظر في الودايع وارتفاع الوقوف فيعمل على ما تقوم به البينة او يعترف به
من هو في يده لانه مامور بوضع الشيء في محله وايصال الحق الى مستحقه ولا يقبل قول المعزول لما مر الا ان
يعترف الذي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لان ذا اليد اقر ان يده مستفادة من جهته فصار
كان يده باقية ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد لانه عم يجلس في المسجد لذلك وكذلك الائمة بعده وقولنا
جلوسا ظاهرا ليصل اليه جميع على وجه واحد من غير حجاب ولا بواب ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم
او ممن جرت عادته بمهاداته قبل القضاء لان فيه مظنة التهمة والنسبة الى الميل بخلاف ذي الرحم
لان ردها منه يؤدي الى قطيعة الرحم ولا يحضر دعوة الا ان يكون عامة لان الخاصة مظنة التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض لانه فعل مندوب اليه شرعا ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه

لما مر من ايهام التهمة فاذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا
يلقنه حجة احترازا عن التهمة وامتثالا لقوله عم فيما كتب الى ابي موسى الاشعري اس بين الناس في وجهك
ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك واذا ثبت الحق عنده
وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء الظلم ولم بتبيين ظلمه
فان امتنع حبسه لظهور الظلم منه وانما يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع
او التزمه بعقد كالمهر والكفالة ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له
مالا ويحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه
وقد بينا هذه المسائل في الحجر ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه مال واجب عليه كالدين ولا
يحبس الوالد في دين ولده لان الحبس عقوبة ولا يستحق الولد العقوبة على ابيه كما لا يقول لهما اف الا اذا امتنع
من الانفاق عليه دفعا للهلاك عن الولد واحترازا لئلا تسقط فانها تسقط بمضي الزمان
بخلاف ساير الديون ويجوز قضاء المراة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بالشهادة
وعند الشافعي لا يجوز لقوله عم ما افلح قوم وليتهم امراة الا ان هذا يدل على كراهته ذكره وبه نقول
المراد الامامة وذلك مجمع عليه ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده و
الضرورة والحاجة كالشهادة على الشهادة ولانه فعل القضاة من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا
من غير نكير فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم
وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه لان القضاء على الغايب عندنا لا يجوز فيكون الكتاب كنقل
الشهادة كالشهادة على الشهادة ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لاحتمال التزوير
فلا يكون حجة بالشك ويجب ان يقرا الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه ثم يختمه ويسلمه اليهم نفيا للشك والتردد
من كل وجه فاذا وصل الى القاضي لم يقبل الا بحضرة الخصم لان المقصود هو الحكم ولا حكم على الغايب
فقبل حضوره لا حاجة الى فتحه واذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي
سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم الزمه ما فيه لانه وجد شرائط القبول فيقبل

وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى اذا شهدوا انه كتاب وخاتمه قبل لانهم اذا شهدوا على الكتاب والختم
ثبت انه كتاب القاضي فاذا قرأه المكتوب اليه عرف ما فيه الا ان في ذلك شهادة بغير علم لاحتمال
وقوع الغلط فيه وقال نوح الامن شهد بالحق وهم يعلمون ولا يقبل كتاب القاضي في الحدود و القصاص
في الشهادة على الشهادة وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض ذلك اليه لان القاضي بمنزلة الوكيل
او الوكيل على المعين فلا يملك النيابة واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه لان نقض الاجتهاد لا يجوز الا فيما
في الظن الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع او يكون قولا لا دليل عليه حينئذ يكون نقض الاجتهاد
بالنص ولا يقضي القاضي على غائب بالاجتهاد لقوله عم لعلي حين بعثه الى اليمن لا تحكم لاحد الخصمين
حتى تسمع من الاخر الا ان يحضر من يقوم مقامه لان الخصومة مما تجري فيه النيابة وتعلق الشافعي
بقوله عم لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك لا يصح لانه كان على طريق الفتيا بدليل
انه لم يستحلفها انها لم تستوف النفقة ولم يعين قدر ما تاخذ واذا حكم رجلان رجلا ليحكم بينهما
ورضيا بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم لالتزامهما ذلك وقد حكم النبي عم سعد بن معاذ في بني قريظة
ورضي بحكمه وعمر حكم زيد بن ثابت في منازعة كانت بينه وبين ابي بن كعب وانما شرط صفة الحاكم لانه
صار بمنزلة القاضي في حقهما ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والمحدود في القذف والفاسق والصبي لما ذكرنا
انه يصير بمنزلة القاضي فيشترط صفة القاضي ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما فاذا حكم
لزمهما لانه صار قاضيا بتسليطهما فينعزل بعزلهما وان رفع حكمه الى قاض فان وافق مذهبه
امضاه وان خالفه ابطله لانه حكم لا ينفذ على غيرهما لقصور ولايته ولا يجوز التحكيم في الحدود
والقصاص لان التحكيم يكون من صاحب الحق والحدود حق الله تعالى واما القصاص فلان التحكيم يجري
مجرى الصلح على القتل لا يجوز وان حكماه في دم خطاء فقضى الحاكم بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه ليس
ان ولايته قاصرة لا ينفذ على غيرهما ويجوز انه يسمع البينة ويقضي بالنكول لانهما ابتداء الحكم وعليه
السلام هذا وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل اعتبارا بالشهادة بمكان التهمة

كتاب القسمة ينبغي للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجرة

لان القسمة قطع الخصومات فصار كالقضاء فان لم يفعل نصب قاسما بالاجرة لانه فعل حتى منفعته
عائدة اليهما فجاز ان يجب الاجرة عليهما والاولى ان لا ياخذ اجرا لشبهه بالقضاء ويجب ان يكون عدلا
مامونا عالما بالقسمة لان القاضي ياخذ بقوله فصار كالشاهد ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد
لان فيه حرجا عليهم ولا يترك القسام يشتركون لئلا يتواصلوا على المغالات فيؤدي الى الضرر واجرة
القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة لانها اجرة العمل والعمل في تمييز كهو في تمييز القليل من الكثير وقالا
على قدر الانصباء لانها تجب بالعمل في ملك مشترك فيكون على قدر الملكين كما في نقل الطعام المشترك وعنه
ان طلب القسمة احدهما فالاجرة عليه لان منفعتها عائدة اليه والظاهر ان امتناع الاخر للضرر فلم
يكن له في القسمة فائدة فاذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة ادعوا انهم ورثوه عن
فلان لم يقسمها عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته لانهم يدعون الميراث اعترفوا
بالملك للميت وانما اليهم بالقسمة والقاضي مامور بحفظ حقوق الميت فلا يصدقهم على ذلك الا
بالبينة بخلاف ما لو كان المشترك ما سوى العقار ادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا لان الحفظ
في المنقول بالقسمة لان كل واحد يحفظ ما يحصل في يده وقالا يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة
انه قسمها بقولهم اعتبارا بالمنقول من حيث ان يدهم ثابتة وهي دليل الملك وانما يكتب في كتاب
القسمة ذلك لئلا يكون قضاء على شريك او ما كان ظهر من بعد وان ادعوا في العقار انهم اشتروه
قسم بينهم لانهم بالشراء لم يقروا بحق الارث على ما مر وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل
قسم بينهم لان اليد دليل ظاهر في الملك فيقبل قولهم وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة
على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك لغيرهم وكذلك في مسئلة شرى العقار لدعواهم الانتقال
عن البائع واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم احترازا عن الضرر
الذي يلحقهم بالتهايؤ وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب
الكثير قسم لان طلب الحق لا يبطل بضرر الغير وان طلب صاحب القليل لم يقسم لانه متعنت لا منفعة له
في نفس القسم فلا يكون حقا له فلا تقبل دعواه وان كان كل واحد منهما يستضر لم يقسمها الا بتراضيهما لان

كل واحد منهما لا ضرار

لا حق له في المطالبة فيما يتضرر به ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان المقصود تعديل الانصباء
وهو ممكن فيها ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لتعذر ذلك وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق ولا الجواهر لتفاوته
لان التفاوت في الادميين اكثر من التفاوت بين الجنسين بما قد يشتمل عليه الشخص من العلم والفهم والذكاء و
والكياسة والرشاقة والحذاقة وغيرها ولهذا قالوا رب فرس خير من فرسين ورجل خير من الف رجل ولما
كان كذلك فلا يمكن التعديل وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والبقر واما الجواهر ان كان جنس
واحد بان كان كله ياقوتا او زبرجدا جازت القسمة لامكان التعديل وان كانت اجناسا فلا
لتعذره ولا يقسم الحمام ولا البئر ولا الرحى الا ان يتراضى الشركاء لان كل واحد يستضر به والحائط بين دارين
كذلك ولو احضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث
غايب قسمها القاضي بطلب الحاضرين ونصب للغايب وكيلا يقبض نصيبه لان احد الورثة يجوز ان
يكون خصما عن الميت كما في الدين المدعى على الميت فاذا احضر الاثنان كان احدهما مقضيا له
والاخر مقضيا عليه وللقاضي ولاية حفظ مال الغايب فينصب عنه وكيلا ولو لم يقيموا البينة لم يقسم
عند ابي حنيفة على ما مر وان كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم لان احد الشريكين لا يكون خصما
عن الاخر ولا يجوز القضاء على الغايب فلا يقسم ولو كان العقار في يد الوارث الغايب لم يقسم
لان الخصم هو الغايب فلا يجوز القضاء عليه ولو حضر وارث واحد لم يقسم لان القسمة لا تصح
الا بين متخاصمين واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة لان التفاوت
بين الدارين كثير فان الدور تختلف باختلاف البلدان والمحال وموضع الدار وفي تقطيعها وهيئتها
اختلافا بينا ولهذا لا يجوز التوكيل بشري دار مطلقا ولا يصح تسميتها في المهر فصارت كالاجناس
المختلفة فلا يجوز قسمة بعضها في بعض الا بالتراضي لانها تكون معاوضة محضة وقالا ان كان الاصلح لهم
قسمة بعضها في بعض قسمها لان القاضي يفعل الاصلح مع المحافظة على الجنس واذا كانت دار وضيعة او دار
وحانوت قسم كل واحد على حدته لانها اجناس مختلفة فلا يمكن فيها التعديل وينبغي للقاسم ان يصور
ما يقسمه ويعدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه حتى لا يكون لنصيب

بعضهم

114

للمطلوب

بعضهم بنصيب الاخر تعلق لان تمام التعديل والتمييز به ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني
والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني تطييبا
للقلوب ونفيا للتهمة والقياس ان لا يستعمل القرعة وانما استحسنوا لما ورد فيها من الآثار ولا تدخل
الدراهم في القسمة الا بتراضيهم لان القسمة تجري في المشترك والمشترك بينهما العقار لا الدراهم فان
اراد احدهم ان يبذل في مقابلة البناء الدراهم لا يقبل الا برضاء الاخر وانما يجعل الذرع من الارض
الاخر بازاء البناء فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في ملك الاخر او طريق لم يشترط في القسمة وان امكن صرف
الطريق والمسيل عنه فليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر لان القسمة للافراز والتمييز وبدون
ذلك لا يكون قسمة فان لم يمكن فسخ القسمة لان القسمة شرعت لتكميل المنفعة فاذا لم يكن لاحدهم طريق ولا مسيل
لا ينتفع به وفي الاستطراق في نصيب الاخر اضرار به فتعين الفسخ فاذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له
وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك وهذا قول محمد اختاره صاحب الكتاب
لان الرغبات تختلف باختلاف البلدان في العلو والسفل فمن البلاد ما يفضل فيها السفل كبغداد والكوفة
ومنها ما يفضل فيها العلو كمكة وما والاها واما عند ابي حنيفة فذراع من السفل بذراعين من العلو وعند ابي يوسف
ذراع بذراع واذا اختلف المتقاسمون فشهد قاسمان قبلت شهادتهما لتمام اصلهما وقول محمد انهما يشهدان
على فعلهما حتى لا يقبل لانهما شهدا على التمييز وذلك بخروج القرعة ولو ادعى احدهما الغلط وزعم
انه اصابه شيء في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق في ذلك لانه ادعى خلاف ما اقر به فلا
يصدق الا ببينة ولو قال استوفيت حقي ثم قال اخذت بعضه منه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه ادعى عليه
غصبا وهو منكر ولو قال اصابني الى موضع كذا فلم تسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا
وفسخت القسمة اعتبارا بالبيع فان القسمة مبادلة من وجه واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ
القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه لانه امكن جبر حقه بالمثل فلا يصار الى الفسخ وقال
ابو يوسف تفسخ القسمة لانه تبين ان لهما شريكا ثالثا ولو كان كذلك لم تصح القسمة كذا هذا والفرق انه اذا كان لهما شريك ثالث
بشيوع في الجميع فلا يتاتى اخراجه الا بالفسخ
فيؤدي في الجميع
الشيوع في البعض
وقول محمد كقول ابي صح

كتاب الاكراه

الاكراه
يثبت حكمه اذا حصل
ممن يقدر على ايقاع
ما توعد به سلطانا كان او لصا
لعموم فيه نفعه

الا من اكره واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شرا سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يوجر داره فاكره
على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء
فسخ ويرجع بالمبيع لان الاكراه يسلب الرضا به فصار كخيار الشرط وخيار العيب فان كان قبض
الثمن طوعا فقد اجاز البيع لوجود الرضا دلالة فان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده
ان كان قائما في يده لانه لم يوجد الرضا صريحا ولا دلالة ويقال تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض منكم
فان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته لانه تلف مال الغير في يده من غير عقد صحيح فيلزمه
القيمة وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه اوقعه في هذه الورطة فينتقل الحكم اليه شرعا وصار
كانه سلم مال رجل الى اخر ومن اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر واكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد
لم يحل له لانه ضرر قليل الا ان يكون يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك
وسعه ان يقدم على ما اكره عليه لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه والاضطرار في المخمصة انما يكون
لخوف تلف النفس او العضو فكذا هذا ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به
ولم ياكل فهو آثم لانه حينئذ يحل تناوله فصار كما لو امتنع من اكل الطعام الحلال حتى مات او تلف عضو منه
وان اكره على الكفر بالله او بسب النبي عم بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه
على نفسه او على عضو من اعضائه لان حرمة الكفر اعظم من حرمة الميتة فما لا يباح به الميتة اولى ان
ان لا يباح به الكفر فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري به فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن
بالايمان فلا اثم عليه وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لانه قصد بذلك اعزاز الدين والتشدد
في ذات الله تعالى رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه وان اكره على اتلاف مال مسلم او ذمي بامر يخاف منه
على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك اعتبارا بالمضطر في المخمصة ولصاحب المال ان يضمن
المكره لان المكره المامور بمنزلة الالة فصار كان المكره باشره بنفسه وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه
ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل لان قتل المسلم لا يباح بامر ما سوى الخلال الثلث فان قتله كان آثما
لانه فعل امرا محظورا والقصاص على الذي اكرهه ان كان القتل عمدا لا المامور لان الحكم ينتقل اليه لان المكره مسلوب

فصار

فصار كالالة بمنزلة السيف ونحوه وابو يوسف الحقه في البرء في ايجاب الدية دون القصاص لانه لم
يباشر وزفر والشافعي اوجبا القصاص على المكره لانه هو المباشر الا ان في الايجاب على المكره الدية كان
اوفق صيانة الجامع الاضطرار وقد دفع الضرر عنه بقوله وما استكرهوا عليه وان اكره على طلاق امراته
او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه لما مر في الطلاق ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد وبنصف
مهر المراة ان كان قبل الدخول لانه اتلف عليه ملكه بطريق التعدي وان اكره على الزنا وجب عليه
الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان لان غير السلطان يمكن دفع ظلمه بالسلطان وقالا لا يلزمه
الحد لوجود الاكراه حقيقة وقيل هذا اختلاف زمان ففي زمنه لم يقدر غير السلطان على الاكراه
وفي زمنهما تغير ذلك وكثرة الظلمة وقال زفر وهو قول ابي حنيفة الاول انه يلزمه الحد بكل حال لان انتشار
لا يكون الا بلذة والخوف ينافي اللذة واذا اكره على الردة لم تبن امراته منه لما ذكرنا انه لم يصر
مرتدا في الحقيقة اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان **كتاب السير** الجهاد فرض على الكفاية لقوله تعالى
قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقوله انفروا خفافا وثقالا الى غيرها من الآيات وانما كان
فرضا على الكفاية لانه لو وجب على الكافة على التعيين لحرج الناس وقال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج
فاذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين لان حكم الفرض على الكفاية هذا وان لم يقم به احد أثم جميع الناس بتركه
لعموم الخطاب وقتال الكفار واجب وان لم يبدأونا لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولو لم يجب
الا بعد ان يبدأونا كما قال الثوري لكان ذكر لدفع شرهم ولا يختلف الحال في ذكر بين المسلمين والكفار ولا يجب
الجهاد على صبي لانه غير مخاطب ولا عبد ولا امراة لان حق المولى والزوج مقدم على فرض الكفاية
ولا على اعمى ولا مقطع لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الآية فان هجم العدو على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع تخرج المراة
بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لان الفرض صار عينا كالصلوة والصوم وفرض العين
مقدم على حق الزوج والمولى واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام
فان اجابوا كفوا عن قتالهم لقوله عم امرت ان اقاتل الناس الحديث واذا امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية فان بذلوها
فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رض انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا يجوز

ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوه لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا
ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة لجواز ان يسلموا فيستغني عن قتالهم ولا يجب ذلك لانه عم اغار على بني المصطلق
وهم غارون ونعمهم على الماء وان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم
وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم والاصل في ذلك قوله تعالى ولا يطؤن موطئا
يغيظ الكفار الاية وقوله ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة الاية واللينة النخلة وقد نصب النبي عم المجانيق
على الطايف وقطع كرومهم احرق قصر عوف بن مالك ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا وتاجر
لان قتلهم واجب فكون من لا يجوز قتله فيهم لا يسقطه كما لا يسقط الذراري والنسوان وان تترسوا
بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار لانه يودي الى ان يتخذوا ذلك
ذريعة الى ابطال قتالهم اصلا وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى وعند الشافعي رح لا يجوز رميهم الا اذا ابتدؤا
وفي ذكر رميهم من اباحة قتل المسلم برمي الكفار وانه لا يجوز ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع
المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يومن عليه لان الظاهر هو السلامة قال عم لن تغلب اثنا عشر الفا عن قلة
اذا كانت كلمتهم واحدة ويكره اخراج ذلك في سرية لا يومن عليها لجواز ان يغلبوا فتقع المصاحف والنساء
في ايدي الكفرة فيودي الى القبيح ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده الا ان يهجم العدو
وقد بيناه وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا اعمى
ولا مقعدا لحديث سليمان بن بريد عن ابيه ان النبي عم قال لا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا
وقال عم ادرك خالدا وقل له لا يقتلن امرأة ولا عسيفا ولا اعمى والزمن بالحاجة الا ان يكون احد هولاء
ممن له راي في الحرب او تكون المرأة ملكة لان ضرر هذا اكثر من ضرر المقاتل بنفسه وقد قتل النبي عم
ام قرفة ولا يقتلوا المجنون لانه غير مكلف كالصبي وان راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا
منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وقد وادع النبي عم اهل مكة
عام الحديبية فان صالحهم مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع لهم نبذ اليهم وقاتلهم لقوله تعالى واما تخافن
من قوم خيانة فانبذ اليهم فان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم لما اخلوا

بشرايط

116

بشرايط العهد فقد نقضوا العهد كالذي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب واذا خرج عبيدهم الى عسكر
المسلمين فهم احرار لقوله عم في عبيد الطايف هم عتقاء الله ولا باس ان يعلف العسكر في دار الحرب
ويأكلوا ما وجدوه من الطعام ويستعملوا الحطب ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح
كل ذلك بغير قسمة لما روي ان امير الجيش بالشام كتب الى عمر رض انا دخلنا الى ارض كثير الطعام واني كرهت
ان اقدم على شيء الا بامرك فكتب اليه مرهم فليأكلوا ويعلفوا ولا يبيع بذهب ولا فضة من باع شيئا
بذهب وفضة ففيه الخمس ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتمولونه لتعلق حق جميع الغانمين به
ومن اسلم منهم احرز بالاسلام نفسه واولاده الصغار صاروا مسلمين باسلامه وكل ماله
في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي حكما ولا يثبت فيه الشيء وان ظهرنا على الدار فعقاره فيء لانه تبع
الدار واولاده الكبار فيء لانقطاع التبعية والولاية عنهم وزوجته فيء لانها ليست تابعة له
في الاسلام وكذلك حملها لان الحمل تبع للام في الرق والحرية وان كان تبعا للاب في الاسلام ولا ينبغي
ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم ولا يفادون بالاسارى المسلمين لحديث عمران بن
الحصين فادى رسول الله رجلين من المسلمين برجلين من المشركين فاما المفاداة بالمال فلا يجوز الا رواية
عن محمد في سير الكبير لان لا باس لها اذا كان بالمسلمين حاجة وضرورة بالمال ولا يجوز المن عليهم لان فيه
ابطال حق الغانمين واذا فتح الامام بلدة عنوة فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل النبي عم
بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الخراج كما فعل عمر رض بارض العراق وهو في الاسارى بالخيار
ان شاء قتلهم لانه عم قتل عقبة بن ابي معيط والنضر بن شميل بعدما حصلا في يده وان شاء استرقهم
لان الاسترقاق مشروع بالاجماع في غير مشركي العرب وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما مر ان عمر رض فعل كذلك
بالعراق ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقوية الكفار واذا ارادوا العود الى دار الاسلام
ومعهم مواشي فلم يقدروا على نقلها الى دار الاسلام ذبحوها لئلا ينتفعوا بها ولا يعقروها ولا يعقروها
لانه تعذيب الحيوان ولا يتركونها لئلا ينتفعوا بها ونهيه عم عن ذبح الحيوان الا لماكله يكشف عن جواز الذبح
لغرض صحيح وألم الكفر
واضعافهم من اهم الاغراض
فلا حجة فيه انه لا يجوز الذبح
ولا يقسم غنيمة في دار الحرب
حتى يخرجها الى دار الاسلام
لنهيه عم عن بيع الغنائم
في دار الحرب والقسمة
بيع ولان الملك
قسم النبي عم الغنيمة
لما صدر يوم حنين
وهو الجعرانة فلم
يقسمها حتى

عند ابي ... لان فيه تقوية الكفار ... وقالا ... يفادى بهم اسارى المسلمين

المصطلق

حتى اتى الجعرانة فقسمها فلو كانت جايزة لما اخرها مع المطالبة وانما قسم غنايم بني
المصطلق في مكان الغنيمة لانها صارت دار الاسلام وكذلك الجعرانة يومئذ من دار الاسلام والردء والعسكر سواء
لان الاستحقاق تثبت بمجاوزة الدرب ولان المباشر يستظهر ويتقوى بوجود الردء فكانه ياخذ بقوتهم
في المحاربين واذا الحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها لوجود الجهاد من المدد
قبل استقرار الملك للعسكر ولهذا اشرك النبي عم لابني عامر لما قدما عليه بخيبر بعد تقضي الحرب وعند الشافعي اذا
لحقوا بعد تقضي الحرب وجمع الغنايم اشركوهم وبعد تقضي الحرب قبل الاحراز له قولان لقوله عم الغنيمة لمن
شهد الوقعة الا ان المشهور ان هذا الخبر من قول عمر ولئن صح عن النبي عم فهو متروك الظاهر عنده فان
الكفار لو عاودوا وقاتلهم المسلمون لحق المدد معهم بقضية الحديث هولاء به ولا حق لاهل سوق
العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا لان قصدهم التجارة لا الجهاد فصاروا كالنظارة واذا آمن رجل حر
او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يجز لاحد من المسلمين قتلهم لقوله عم
المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم وقد روي ان ام هاني اجارت
رجلين من المشركين لم يكن علي ان يقتلهما واجاز النبي عم امانها واذا صح امان الواحد لم يجز لاحدهم قتلهم
كما اذا آمنه الامام الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم الامام لان الضرر منفي شرعا ولا يجوز امان
ذمي ولا اسير ولا تاجر الذي يدخل عليهم لان الذمي متهم والاسير والتاجر في قهرهم فيضطران الى ارادتهم
ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان ياذن له مولاه في القتال لانه محجور عليه في القتال والامان عقد
وعقود المحجور عليه لا تصح كالبيع وغيره وقال محمد والشافعي يصح امانه لما روي ان عمر اعلم بامان عبد فقال
امان واحد المسلمين كيف اراه الا ان الحديث ليس فيه ان العبد كان محجورا بل الظاهر الاذن ولو
كان ماذونا صح امانه واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم واحرزوها ملكوها
لان اموال اهل الحرب ورقابهم على اصل الاباحة فتملك بالاخذ وان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك
لما مر انهم ملكوه فصار كساير اموالهم واذا غلبوا على اموالنا فاحرزوها بدارهم ملكوها لان الاستيلاء
والاحراز سبب لثبوت الملك في حق
اذا ورد على مال الكافر
فكذا في حق اذا ورد على
المسلم لان الاسباب لا تختلف
بالنسب كالبيع والهبة وغيرهما
ولا حجة للشافعي في حديث العجوز
التي ركبت ناقة رسول الله عم

ونجت عليها من يد الكفار لانه حكاية حال يحتمل انه كان قبل الاحراز ومع الاحتمال لا يبقى حجة فان ظهر
المسلمون عليها فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان
احبوا لما روى ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له اصابه المسلمون فقال له النبي عم ان اصبته قبل القسمة فهو لك
وان وجدته بعد القسمة خذه بالقيمة وعند الشافعي ياخذه في الوجهين جميعا بغير شيء بناء على ان الكفار
لم يملكوه على ما مر وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار
ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان شاء ترك لحديث تميم ابن طرفة ان رجلا اصاب له بعيرا
فاشتراه منهم رجل فجاء به فعرفه صاحبه وخاصمه الى النبي عم فقال له ان شئت اعطيته ثمنه الذي اشتراه به
وهو لك والا فهو له ولا يملكون علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا ومكاتبنا وامهات اولادنا واحرارنا
لان هولاء لا يملكون بسبب من الاسباب كالبيع ولا ارث في حق المسلم فكذا بالاستيلاء ونملك عليهم جميع ذلك
لان احرارهم محل التملك والاسترقاق فكذا هولاء واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة
وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه والفرق ان العبد لما بلغ اخر جزء من اجزاء دار الاسلام انقطعت
يد المولى عنه بدليل انه لو وهبه من ابنه الصغير لا يصح واذا انقطع يد المولى ظهرت يده على نفسه فلا يملك
كالمكاتب والحر والبعير لا يد له فتثبت يد الكفار عليه وقالا يملكون العبد ايضا لانه محل الملك والفرق ما ذكرنا
واذا لم يكن للامام حمولة تحمل عليها الغنايم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها
منهم فيقسمها لان في ذلك منفعة راجعة الى المسلمين فللامام ان يكلفهم ذلك اذ لا تجوز في دار الحرب ولا ترك
المغانم فيها مع القدرة على نقلها ولا يجوز بيع المغانم قبل القسمة لعدم ظهور الملك لكل واحد فيها ومن مات
من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة لعدم تاكد حقه فمن مات من الغانمين قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام
فلا شيء له ومن مات منهم بعد احرازها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان حقهم قد استقر بالاحراز
فينتقل الى الورثة ولا باس بان ينفل في حال القتال ويحرض على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وهكذا
قال عم يوم بدر او يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس لان فيه تقوية لقلوب المسلمين وتشجيعا لفرسانهم
فكان مصلحة
ولا ينفل بعد احراز
الغنيمة الا من الخمس لتعلق
حق الغانمين بالغنيمة
واما الخمس فامر الامام فيه
نافذ واذا لم يجعل السلب
للقاتل فهو من جملة الغنيمة
والقاتل وغيره فيه سواء
لعموم قوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الآية

يحمد

وعند الشافعي اذا قتل مشركا مقبلا فله سلبه قال له الامام ذلك او لا لقوله عم من قتل قتيلا فله سلبه الا انه
انه قال ذلك شرطا او شرعا وهو يملك الامرين ومع الاحتمال لا يبقى حجة والسلب ما على المقتول من ثيابه
وسلاحه ومركبه لانه اسم لما يسلب منه عرفا فاما العبد والجنيبة فليس بسلب واذا خرج المسلمين من دار الحرب
لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة الى زوال الضرورة وتقرر
الاملاك ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين للفارس سهمان وللراجل
سهم واحد لما روي عن ابن عمر رض ان النبي عم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما وروي مكحول ان النبي عم اسهم
للفارس سهمين وروت كريمة بنت المقداد عن ابيها المقداد بن الاسود ان النبي عم اسهم له يوم بدر سهمين
ولفرسه سهما وقالا والشافعي للفارس ثلثة اسهم لما روى ابن عمر ان النبي عم قال للفارس ثلثة اسهم
سهم له وسهمان لفرسه ونحن قد رويناه عنه خلاف ذلك فسقط الاحتجاج به وبقية اخبارنا سالمة
عن المعارض ولا يسهم الا لفرس واحد لما روي ان الزبير حضر خيبر بافراس فلم يسهم له رسول الله
الا لفرس واحد وكذا اوس بن خالد فاذا فرسين فلم يسهم الا لفرس واحد وعن ابي يوسف انه يسهم
لفرسين ولا يسهم لثلثة لانه قد يحتاج الى فرسين في القتال الان سهام الخيل على خلاف القياس
لانه آلة كالسيف وغيره وبقدر ما نقلنا فيه انتساه والبراذين والعتاق سواء لان الاسم ينطلق
على الكل وكذا الرجل يحصل به ولا يسهم لراحلة ولا بغل لعدم النص فيه فبقي على الاصل القياس
ومن دخل دار الحرب فارسا ثم نفق فرسه استحق سهم فارس وان دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم
راجلا لقول عمر رض عن جاوز الدرب فارسا ثم نفق فرسه فله سهم الفارس ولان اقوال الجهاد بارهاب
العدو ويحصل لمجاوزة الدرب فاقيم مقام حقيقة القتال لكون الحقيقة عسرة الوقوف عليها وعند الشافعي
المعتبر حال تقضي الحرب لان الاستحقاق يتعلق بالقتال فيراه القتال بولاه لاعزاز الدين واعلاء كلمة الله
وذلك حاصل بمجاوزة قابع ولا ينطلق موطنا الآية ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا ذمي ولا صبي
ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لحديث ابي هريرة كان النبي عم لا يسهم للعبد والنساء والصبيان
واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل لقوله تع واعلموا انما غنمتم من شيء يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم شيء لان الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اسهم

118

ولم يدفعوا لبني هاشم وبني المطلب شيئا خلاف مذهب الشافعي انه يصرف السهم خمس خمس دون بني امية
وبني نوفل ولو كان لهم حق لما قطعوه ولا حجة له في قوله تع ولذي القربى اذ ليس فيه ذوو قربى النبي عم
او قربى المسلمين بل الظاهر انه اراد قربى المسلمين لانه خطاب لهم قال تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة
الآيات ولان كل موضع ذكر ذوي القربى في القرآن المراد ذوو القربى المسلمين ولانه لو كان يستحق
بالقرابة لما اختص به البعض دون البعض وانما ذكر الله تع في الخمس وانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه
كذا روي عن الحسن بن محمد وسهم النبي عم سقط بموته كما سقط الصفي لما مر ان الخلفاء قسموا الجميع على ثلثة اسهم
ولانه الاستحقاق يبطل بالموت كما بطل الصفي بالاجماع ولو كانت ينتقل الى الامام كما قال الشافعي
لاخذه الائمة بعده ولو اخذوه لنقل نقلا مستفاضا وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عم
بالنصرة وبعده بالفقر لانه عم اعطى بني المطلب وحرم بني امية وهو اقرب اليه لان امية اخو هاشم لابيه
وامه والمطلب اخوه لابيه فانقطعت حجة الشافعي بتعليل النبي عم فانه لما كلمه في ذلك عثمان بن عفان وجبير بن
مطعم قال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه ولانه بدل الصدقة بالحديث
فيكون لمن كانت له الصدقة وهو الفقير واذا دخل الواحد او الاثنان الى دار الحرب بغير اذن الامام فاخذوا
شيئا لم يخمس لانه مال مباح اخذ على غير وجه المقاتلة فصار كالصيد والحطب وان الشافعي اوجب الخمس لتسمية غنيمة
الا لان اسم الغنيمة عند العرب يثنا والماخوذ بالقهر والغلبة وهذا ليس كذلك واذا دخل جماعة
لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانهم ياخذوه على وجه القهر والغلبة واذا دخل
تاجر دار الحرب فلا يحل له ان يتعرض بشيء من اموالهم ولا من دمائهم لقوله عم اوفوا بالعقود وقوله عم
المسلمون عند شروطهم فان غدر بهم واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به
لان ملكه بسبب الغدر وهو حرام واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له
الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية فان اقام اخذت منه الجزية والاصل ان
الحربي لا يمكن من الاقامة في دارنا لئلا يكون عينا وربية للكفار الا اليسير لدفع الحوائج... فقدر ذلك
بسنة لانه قد يقضي حوائجه باقل من ذلك بان باع المتاع نسيئة واذا ان مسلما دينا وصار ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب فلا يمكن من نقضها فان عاد لان الجزية بدل الاسلام

الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه في دار الحرب
وهو من اهلها وما في دار الاسلام من ماله على خطر لانه بيد المسلم والذمي باقية لم تبطل فان اسر او قتل سقط
ديونه وصارت الوديعة فيئا لانه بالاسر لم يبق اهلا للملك فصار كانه اسر والوديعة في يده وقد بطلت
مطالبته بالديون فسقطت وقوله او قتل يعني بعد الظهور على الدار اما لو قتل بدون الظهور كالموت
يصير ماله لورثته وعندان ع الوديعة لورثته وفي الدين له قولان لانه مال له امان فلا يبطل ببطلان الامان
كالو لحق ولم يغلب عليه والفرق ان بالغلبة تبطل الحقوق ولا يبطل بمجرد اللحوق وما اوجف عليه المسلمون
من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج لانه حصل بقوة المسلمين بغير قتال فكان
كالجزية وارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام لان الخراج
ابتداء لا يجب الا بعقد الذمة وعقد الذمة من مشركي العرب لا يصح كما في الجزية والسواد ارض خراج وهو ما بين
العذيب وعقبة حلوان ومن العلث الى عبادان لان عمر لما فتحها بعث اليها حذيفة بن اليمان وعثمان بن
حنيف فمسحاها ووضعا عليها الخراج بمحضر من الصحابة من غير نكير وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام
وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لما ذكرنا ان عمر تركها في ايديهم ووضع عليها وعلى
رؤوسهم الخراج ولا يمكن جعله بيعا او اجارة لجهالة الثمن والاجرة ومدة الاجارة وكل ارض اسلم اهلها عليها
او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان المسلم لا يبتدأ بالخراج لانه في معنى الجزية وكل ارض فتحت
عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج لانه حق يبتدأ به الكافر فكان فيئا كالجزية ومن احيا ارضا مواتا
فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كان من حيز ارض الخراج فهي خراجية فان كان من حيز ارض العشر فهي عشرية لان
الحيز الارض في حكمها وتبع لها ولهذا لا يجوز لاحد من غير اهل القرية احياء ما في حيز القرية والبصرة عنده عشرية
باجماع الصحابة لان القياس ان تكون خراجية لكونها في حيز ارض الخراج الا انه ترك القياس لاجماع الصحابة وقال
محمد ان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية
لان الخراج في المسلم لا يبتدأ به الا بالالتزام فان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد
فهي خراجية لانه
صار ملتزما للخراج اذا
سقى بالمياه الخراجية والخراج
الذي وضعه عمر على السواد من كل
جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع
ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم
ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل
عشرة دراهم فكان ذلك بمحضر من الصحابة

يبلغه

ولم ينكر

119

ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا وما سوى ذلك من الاصناف يوضع عليها بحسب الطاقة فان عمر لما بعث حذيفة بن اليمان وابن حنيف
فوضعا كذلك قال لهما عمر لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل لو زدنا لاطاقت فدل ان المعتبر قدر الطاقة
فان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام لرجوع الى قدر الطاقة فاذا غلب على ارض الخراج الماء او انقطع
عنها او اصطلمت الزرع آفة فلا خراج عليهم لانه وجب بازاء النماء الحاصل من الارض ولم يحصل بخلاف
ما لو عطلها صاحبها حيث يجب الخراج لان النماء حاصل تقديرا بالتمكن من الزراعة وانما التفريط جاء
من قبله فلا يعذر ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان دهقان نهر الملك لما اسلم كتب
فيه الى عمر فكتب اليهم ان تقر على اراضيها تؤدي الخراج عنها ولم ينكر عليه احد ويجوز ان يشتري المسلم
ارض الخراج من الذمي اعتبارا بسائر املاكه ويؤخذ منه الخراج لالتزامه ذلك دلالة ويجوز ان يلزم
المسلم بالالتزام ما لا يلزمه ابتداء كما لو كفل بالجزية عن ذمي ولا عشر في الخارج من ارض الخراج لما روى ابن مسعود
ان النبي عم قال لا يجتمع على المسلم في ارضه العشر والخراج ولان احدا من ائمة العدل وولاة الجور لم ياخذ
من ارض واحدة العشر والخراج ولو كان واجبا لما تركوا وقد مرت المسئلة في الزكوة والجزية على ضربين
جزية توضع بالتراضي والصلح فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق لقوله عم المسلمون عند شروطهم وكما صالح النبي ع
اهل نجران وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني
الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما
في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما لان حذيفة وابن حنيف هكذا وضعا
على اهل السواد واخبر عمر بذلك فاجازه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد وعند الشافعي هي مقدرة بدينار غنيا
كان او فقيرا لقوله عم خذ من كل حالم دينارا الا انه يحتمل انه قال ذلك فيما وجب بالصلح وبه نقول والدليل عليه
انه قال خذ من كل حالم وحالمة والجزية لا تجب على النساء وتوضع الجزية على اهل الكتاب لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب
حتى يعطوا الجزية الآية وعلى المجوس لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب وعلى عبدة الاوثان من العجم لقوله اذا بعثت جيشا
او عدوهم الى شهادة ان لا اله الا الله الى قال فادعوهم الى اداء الجزية وهو عام ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب
ولا المرتدين لقوله تع
تقاتلونهم او يسلمون و
المرتد لا يجوز ابقاؤه فلا
يجوز اخذ الجزية منه ولا جزية
على امراة ولا صبي ولا زمن
ولا اعمى ولا فقير غير معتمل ولا على
الرهبان الذين لا يخالطون الناس
لانها وجبت بدلا عن القتل ولا قتل
عليهم

ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه لما روى ان ذميا وجب عليه جزية فطولب فاسلم فقيل له انك اسلمت متعوذا
فقال ان اسلمت متعوذا ففي الاسلام المتعوذ فاخبر بذلك عمر رض فقال صدق وخلى سبيله وعند الشافعي لا تسقط كالخراج
والفرق ان الشرط في الجزية اخذها على وجه الصغار ولا يجوز ذلك في حق المسلم وهذا لا يجب عليه ابتداء بخلاف الخراج
فافترقا واذا اجتمع حولان تداخلت الجزيتان لانها عقوبة فتداخلا عند اتحاد الاسباب كالحدود وقالا
والشافعي لا تتداخل لانه مال يجب في كل حول كالزكوة الا ان الفرق بين ما يجب طهرة وبين ما يجب عقوبة واضح
فلا يصلح للقياس ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة ولو
انهدمت الكنائس والبيع القديمة اعادوها لانا اقررناهم عليها ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين
في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم لما روى ان عمر لما كتب الى امراء الاجناد ان ياخذ اهل الذمة بالتميز
ولان فيه اظهارا للمذلة والصغار عليهم وصونا للمسلمين ان يغتر في موالاتهم وانما لم يامر النبي عم يهود المدينة
بذلك لانهم كانوا يعرفون باعيانهم فلا يؤدي الى الاشتباه واهل الجوار كانوا منفردين بذلك ولا يركبون الخيل
ولا يحملون السلاح لان ذلك لاعزاز دين الله واعلاء كلمته ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عم
او زنا بمسلمة لم ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربون لان الجزية دين والامتناع
من اداء الدين لا يكون نقضا للعهد وسب النبي عم لا يكون اعظم من سب الله والاشراك به والزنا بمسلمة معصية
كساير المعاصي وقد قال اليهودي للنبي عم السام عليك وهذا سب ولم يجعله النبي عم نقضا وعند الشافعي جميع ذلك نقض
العهد لان قتالهم سقط باعطاء الجزية قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية فان امتنعوا الا ان الآية تقتضي الالتزام
وليس فيها ما يدل على التكرار واذا ارتد المسلم عن الاسلام عرض عليه الاسلام رجاء ان يسلم فان كانت له شبهة
كشفت له لان الظاهر انه لا يرتد الا لشبهة ويحبس ثلثة ايام لما روى ان عمر رض لما بلغوا ان ابا موسى الاشعري
قتل مرتدا ولم يمهله قال اللهم لم آمر ولم اشهد ولم ارض اذا بلغني الا حبستموه في بيت وطبقتم عليه الباب
وامهلتموه ثلثة ايام فان اسلم والا قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه وقوله لا يحل دم مسلم حديث
فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ذلك لما ذكرنا ولا شيء على القاتل لانه قتل مباح الدم واما
المراة اذا ارتدت فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم لانه عليه السلم نهى عن قتل النساء ان على ما مر ولا حجة للشافعي في قوله عم من بدل دينه فاقتلوه لانه مخصوص بالرجال فان راوية ابن عباس وقد افتى بخلافه فانه سئل

عن ال

120

عن النساء اذا ارتددن فقال تحبسن ولا تقتلن والراوي اذا افتى بخلاف الرواية يدل على اختصاصه
ابتداء او على انتساخه ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعا فان اسلم عادت على حالها
لانه زالت عصمة ماله وانما يزول مراعا لانه حالة مترددة بين ان يسلم فيعود الى العصمة وبين
ان يثبت على ذلك فيقتل فكذا حالة ماله وعندهما لا يزول ملكه لانه ليس من ضرورة زوال العصمة في الدم
زوالها في المال كما في القصاص وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته
من المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا لقوله عم لا يتوارث اهل ملتين بشيء واما اكتساب الاسلام
فانما ورثناه في اخر جزء من اسلامه وعندهما الجميع لورثته بناء على ان ملكه لم يزل وانما زال بالموت
او القتل وعند الشافعي الجميع فيء لقوله عم لا يتوارث اهل ملتين بشيء الا انا لم نورث اهل الملتين
بل نورث المسلم من المسلم في اخر جزء من اجزاء اسلامه ولهذا ولم نورثه من كسب الردة فقد عملنا
بموجب الحديث بحمد الله فان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه وعتق مدبروه وامهات
اولاده وحلت الديون عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وتقضى الديون
التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه من الديون في حال ردته مما اكتسبه
في حال ردته لان الردة مع اللحوق معنى يزيل العصمة ويبطل الذمة لانقطاع الاحكام بالتباين
فصار كالموت وانما شرط حكم الحاكم لان لا ينقطع اللحوق بالبقاء مختلف فيه فان عندنا ثم
لا ينقطع فلا يثبت كذلك الا بالحاكم وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله في حال ردته
موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت لما مر ان حاله
في حق نفسه متى ردته على ما مر وعند ابي يوسف تصرفاته جائز كمن عليه القصاص وعند محمد
هو كالمريض فيعتبر من الثلث الا ان الحاقه بالمريض ومن عليه القصاص لا يصح لان ذلك لا
يزيل العصمة والخروج من الملة وهذا الخلاف واذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام
مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لانه ملكه عليه بغير عوض فصار كالهبة
والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال ردتها جازت تصرفها لانه ردتها لا تزيل عصمتها في حق الدم ففي المال اولى ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين

من الزكوة هكذا صالحهم عمر عن ذلك لما انفوا من اداء الجزية ولم ينكر عليه الصحابة ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ
من صبيانهم اعتبارًا بالمسلمين فان الزكوة تجب على المراة دون الصبي وكذلك الصدقة المضاعفة في حقهم وعن
ابي حنيفة رواية اخرى انه لا يؤخذ من نسائهم وهو قول زفر وان الشافعي لانها جزية حقيقة وما جباه الامام من الخراج
ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين فيسد منها الثغور ويبنى
القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع ارزاق المقاتلة وذراريهم
لانها اموال حصلت بقوة المسلمين فكانت لهم فتصرف في مصالحهم والجهات التي ذكرناها مصلحتها عائدة الى عامة المسلمين
واذا غلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعوهم الى العود الى الجماعة وكشف عن
شبهتهم لاحتمال ان يعودوا الى الجماعة فيستغنى عن قتالهم ولا يبدؤهم بالقتال حتى يبدؤه ابتداء للعذر واقامة
للحجة ولهذا بعث علي رضي الله عنه ابن عباس اولا الى اهل حروراء وناظرهم قبل القتال فاذا بدؤوهم قاتلهم
حتى يفرق جمعهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع مولاهم
حسما لمادة الفساد وزجرا من اثارة الفتن واتبع علي رضي الله عنه موليهم بالشام بحضرة الصحابة من غير نكير
فلو لم يجز لما فعل ولانكر عليه وان لم تكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لان المقصود
تفريق جمعهم وتبديل شملهم وقد حصل فلا معنى لقتلهم ولا يسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال هكذا روى
عن علي رضي الله عنه ولا باس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه لان للامام ان ياخذ سلاح اهل العدل
اذا احتاج اليه فاهل البغي اولى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم
لما ذكرنا ان تملك اموالهم لا يجوز وانما تحبس لئلا يستعينوا او يتقووا على قتال اهل العدل فاذا زال
بغيهم ردها عليهم وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام
ثانيا لان الامام انما اختص بالاخذ لعلة الحماية والحفظ ولم يحمهم فيما مضى فيسقط حقه فان كانوا صرفوا في حقه
من اجزا من اخذ منه لوصول الحق الى المستحق فان لم يكن صرفوه في حقه افتى اهله فيما بينهم وبين الله ان يعيد
وذلك لانه لم يقع موقعه وسقوط المطالبة في الظاهر لا يمنع وجوبه في الباطن كما في الاموال الباطنة والله اعلم

كتاب الحظر والاباحة

لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لما روى انه عم اخذ حريرا بشماله وذهبا بيمينه ثم رفع بهما يديه ان هذين حرام على ذكور امتي حل لاناثهم ولا باس بتوسده لما روى انه عم اتكأ على وسادة حرير وكان على بساط ابن عباس مرفقة حرير وهي المخدة وقالا يكره لعموم النهي ولانه تزيٍّ بزي
من لا خلاق له من الاعاجم ولا باس بلبس الديباج في الحرب عندهما لانه لا يعمل فيه السلاح لعمله في غيره ولان فيه
وهيبة في قلوب الاعادي وارعابا وارهابا وعند ابي حنيفة يكره لعموم النهي من غير فصل وكون الملحم فانما مقامه
ولا باس بلبس الملحم اذا كان سداه ابريسما ولحمته قطنا او خزا لان السلف لبس الخز من غير نكير بعضهم على بعض
ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب ولا الفضة لما مر من الحديث الا الخاتم من الفضة والمنطقة وحلية السيف
من الفضة لما روى انس ان النبي عم اتخذ خاتما من فضة ونقش فيه محمد رسول الله وقال عم لا ينقش احد
على نقشه وروى جعفر الصادق ان قايم سيف النبي عم ونعله وحلقاته كانت من فضة والحلية
في المنطقة تبع كالعلم بالثوب ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لما مر من الحديث ويكره الصبي الذهب
والحرير لكونه من ذكور الامة ولانه يجب ان يعود الصبي طرايق الشريعة ليتادب بها ولهذا يؤمر بالصلوة وينهى
من الخمر ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة والنساء لعموم النهي من شرب
في آنية الذهب والفضة فانما يجرجر في جوفه نار جهنم اي يردّدها وهذا عام لانه تشبه بزي الاعاجم وقال عم من تشبه
بقوم فهو منهم ولا باس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق لعدم ورود النهي فيه فيبقى على اصل الاباحة
والحاق ذلك بالذهب بعلة انه مما يتفاخر به لا يصح لان النبي عم لما خص الذهب بالنهي مع علمه ان الذهب
وهذه الجواهر في التفاخر بها سواء دل على اختصاص الذهب بالتحريم ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة
والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض لان الفضة تابعة فيها كالعلم في الثوب وعند ابي يوسف
يكره لانه مستعمل للفضة الا ان مطلقه الاستعمال غير معتبر بل المعتبر الاستعمال على وجه يفتخر به وذلك بالاستعمال
خالصة والمراد بالمسألة اذا لم يمس الفم بالاستعمال الفضة ويكره التعشير في المصحف والنقط لقول ابن مسعود جردوا القرآن
ولا باس بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب لان عثمان فعل ذلك بمسجد النبي عم ولم ينكر احد
من الصحابة ويكره استخدام الخصيان لان فيه اغراء بالخصاء وقال عم لا خصاء في الاسلام ولا باس باخصاء البهائم
وانزاء الحمير على الخيل لان النبي عم ضحى بكبشين موجوئين وركب البغلة واقتناها ولو كان مكروها
لما فعل لانه يكون اغراء بفعل ذلك وما روى انه كره ذلك لبني هاشم فتاويله ان الخيل كانت قليلة فيهم فاحب ان يكثر ويجوز ان يقبل الهدية والاذن
في قول العبد والصبي النخاس

لان النبي عم قبل عايشة في الهدية لما اهدى اليها ابو بكر على يدها وقبل بريرة فيما اهدته وقال
هو لنا صدقة ولنا هدية ولانه لو اعتبر في ذكر خبر الحق البالغ لادى الى الحرج ويقبل في المعاملات قول الفاسق
لانه في اعتبار العدالة تضييق على الناس وقد قطع ساير الاعصار قول الدلال والمنادي ولا يقبل
في اخبار الديانات الا العدل لعدم الضرورة فيها ولانه خبر يتعلق بالدين فيشترط فيه العدالة كما
في الرواية عن النبي عم ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لما في قوله تع
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قيل في التفسير هو الكحل والخاتم وموضعها الوجه واليد فان كان لا يامن
الشهوة لم ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم النظر الى محاسن المراة سهم من سهام ابليس ويجوز للقاضي
اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي لاجل
الضرورة والضرورات تبيح المحظورات ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها لما ذكرنا من الضرورة
وقد قيل يعلم امراة دواء ذلك المرض فان لم يقدروا ستروا منها كل شيء الا موضع المرض وينظر الرجل اليه
ويغض من بصره ما استطاع ما امكن وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته لان العورة
منه ذلك لا غير على ما مر في كتاب الصلوة ويجوز للمراة ان ينظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه
لان ليس بعورة يستوي فيه الرجل والمراة الا اذا خافت الشهوة فيستحب ان تغض بصرها لئلا تقع في المحظور
وتنظر المراة من المراة ويجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لان المراة من المراة كالرجل من الرجل في الشهوة
وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها لان له الاستمتاع بجميع بدنها وهو اعظم من النظر فكان له
له النظر بطريق الاولى وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين
والعضدين لقوله تع ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او اباهن الاية والمراد بالزينة مواضع
الزينة وهذه الاعضاء مواضع الزينة ولا ينظر ظهرها وبطنها لان الله حرم المراة اذا شبهها بظهر
الام فلولا ان النظر اليه حرام لما حرمت كما شبهها بالوجه والبطن اعظم في الشهوة فكان اولى بالتحريم
ولا بأس ان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها للضرورة فانه اذا سافر بها او مرضها لا يمكنه التحرز عن ذلك
وينظر الرجل من
مملوكة غيره الا ما يجوز
ان ينظر منه الا ذوات
محارمه لما مر في الصلوة
ولا بأس ان يمس ذلك اذا اراد الشرى
وان خاف ان يشتهي لما روي ان ابن عمر رض
مر بالسوق فراء بجارية تباع فضرب
بيده على صدرها وقال

122

سترو ابادكم الله تع عليكم ولانه يحتاج الى التصرف حال بشرتها وهو غرض صحيح فصار كالقاضي والشاهد
والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لانه ذكر وشهوة فيدخل تحت عموم النص ولا يجوز للمملوك
ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها لما روي عن ابن عباس وجابر رض انهما
قالا لا يجوز للعبد ان ينظر الى مولاته مقدار شعرة وقوله تع او ما ملكت ايمانهن قال سعيد بن المسيب
لا تغرنكم هذه الاية فانها في الاماء دون العبيد ويعزل عن امته بغير اذنها لانها مملوكة له ولا
حق لها في الوطي ولا يعزل عن امراته الا باذنها لان لها حقا في الوطي ولهذا لو وجدته معيبا
بان كان عنينا كان لها المطالبة بخلاف الامة ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهايم اذا كان
ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله لقوله تع ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم قيل في
التفسير المراد منه الاحتكار بمكة وقال عم من ذوق والمحتكر ملعون ومن احتكر غلة ضيعته
او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر لانه لا حق للعامة فيه وكان الامتناع من الزرع والجلب ولا ينبغي
للسلطان ان يسعر على الناس لان النبي عم قيل له الا تسعر فقال المسعر هو الله ويكره بيع السلاح
في ايام الفتنة لانه اعانة على الفتنة وقال تع ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولا بأس ببيع العصير
ممن يعلم انه يتخذه خمرا لانه يصلح لامور شتى والمعصية انما تحصل بفعل فاعل مختار فلا يضاف اليه

كتاب الوصايا

الوصية غير واجبة لانها ايجاب طايفة من ماله فصارت كالهبة وهي
مستحبة لقوله عم ان الله تع تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على اعمالكم فضعوها حيث احببتم
ولا يجوز الوصية لوارث لقوله عم ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الا ان يجيزها
الورثة ولا يجوز بما زاد على الثلث لقوله عم في حديث سعد الثلث والثلث كثير ولا للقاتل لقوله عم
لا وصية للقاتل وروي ليس لقاتل شيء ويجوز ان يوصي المسلم للكافر لقوله تع لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين الاية واذا جازت وصية المسلم للكافر فيجوز وصية الكافر للمسلم بطريق اولى وقبول الوصية
بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال الحيوة او ردها بذلك باطل لان الوصية ايجاب مضاف الى ما
بعد الموت
فلا يعتبر القبول قبله
ويستحب ان يوصي
الانسان بدون الثلث
لحديث سعد بن معاذ انه قال
للنبي عم ان لي مالا وليس لي
الا ابنتي هذه اوصي بجميع مالي قال
لا قال اوصي بالشطر قال لا قال اوصي بالثلث
قال الثلث والثلث كثير لان تدع
ورثتك اغنياء خير

لما روي في الحديث انه عم قال
الا ان يجيزها الورثة

من ان تدعهم عالة يتكففون الناس الى الفقراء يسالون الناس كفا من الطعام واذا اوصى لرجل ثم قبل الموصى
في وجه الموصى ورده في غير وجهه فليس برد وان رده في وجهه فهو رد لانا لو جوزنا رده
في غير وجهه لم يستند المريض الوصية الى غيره اعتمادا عليه فيؤدي الى الاضرار به والموصى به
يملك بالقبول الا في مسئلة واحدة وهي ان يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول
فيدخل الموصى به في ملك ورثته لان الوصية مثبتة للملك والقبول شرط لدخولها في ملكه وصار كالبيع
المشروط فيه الخيار للمشتري ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية ونصب
غيرهم احتياطا لامر الورثة والميت فان منافع العبد مملوكة والذمي مسلوب الولاية و
الفاسق متهم في امانته ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم يصح لانه صار موليا عنه
من جهة الكبير فلا يكون واليا عليه ولا على غيره لان الوصية لا تتجزى ومن اوصى الى من يعجز عن القيام
بالوصية ضم اليه القاضي غيره لان القاضي جعل ناظرا للميت وحافظا مصالحهم ومن اوصى الى
اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه لانه رضي برايهما لا براي احدهما
الا في شراء كفن الميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم لان في تاخير ذلك الى حين حضورهما
اضرار وكذا رد وديعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لان ذلك
لا يفتقر الى الراي والتدبير وكذا الخصومة في حقوق الميت لان اجتماعهما يؤدي الى الشغب
والاخلال بالمقصود وهو الالهام عند المحاكمة وقال ابو يوسف ينفرد احدهما كفعلهما جميعا لان الوصية
عقد الخلافة فصار كل واحد خليفة عنه الا ان الخلافة يثبت على الوجه الذي اثبتها الموصى وهو لم يثبت
الخلافة لكل واحد منهما على الانفراد بل على سبيل الجمع وعندنا في ما لا ينفرد احدهما بشيء مما ذكرنا كالوكيلين
الا انا نقول في الوكيلين ايضا اذا كان الذي وكلا به لا يختلف باختلاف الراي جاز لاحدهما ان ينفرد به
كالطعام ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما وللآخر بالسدس فالثلث
بينهما اثلاثا لان الايجاب كذلك وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بالثلث من ماله فلم تجز فالثلث بينهما
على اربعة اسهم عندهما [illegible]
وبه اخذ [illegible] لانه فاضل بينهما
في الايجاب فوجب ان يثبت كذلك
وانما تصح الوصية فيما زاد على الثلث
دفعا للضرر عن الورثة ولا اخر
في الضرب وقال ابو حنيفة الثلث بينهما
نصفان لانه لا يضرب ابو حنيفة
للموصى له بما

[illegible]

123

زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لان ما زاد على الثلث تعلق به الورثة
فلم يكن له ان يوصي به فلا يكون للموصى له ان يضرب كما لو اوصى لرجل بعبدين وللآخر بعبد ثم استحق
احد العبدين فانه لا يضرب الموصى له بهما بالعبد المستحق لما ذكرنا كذا هذا واما مسائل الثلث
فلم يتعلق حق الورثة بها لا محالة لجواز انها تخرج من الثلث ومن اوصى وعليه ديون تحيط بماله
لم تجز الوصية الا ان يبرئه الغرماء من الدين لان الدين مقدم على الوصية لقول علي وابن عباس
انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وانما هي بعده ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة لانها وصية
بحق الغير وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشيء غيره فكان هذا وصية بالنصف اذا كان له
ابن واحد وان كان له ابنان فللموصى له الثلث لما ذكرنا ان مثل الشيء غيره فيزاد عليه مثل نصيب
ابن آخر فيكون للموصى له مال احدهم ومن اعتق عبدا في مرضه او باعه وحابا او وهبه فذلك
كله وصية يعتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا لان ذلك كله تبرع والتبرع في حال المرض وصية
فان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة لانه عقد ضمان فاشبه الدين فكان اقوى وان اعتق ثم
حابا فهما سواء لان عقد المحاباة ترجح بالقوة والعتق يترجح بالسبق فاستويا وقالا والعتق في
اولى في المسئلتين لانه لا يلحقه الفسخ بوجه فكان اقوى من هذا الوجه ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس
سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس لان النبي عم قضى في ذكر بالسدس هكذا ذكر
القدوري في التقريب عن ابن مسعود مرفوعا وعن اياس بن معاوية ان السهم عند العرب عبارة
عن السدس وكذا ذكره الجاحظ وهؤلاء اهل اللغة فيقبل قولهم في النقل وعن ابي حنيفة رواية اخرى
ان له اخس سهام الورثة الا ان يكون من السدس فيكون له السدس وقالا له اخس السهام الا ان يزيد
على الثلث فيكون له الثلث لان السهم عبارة عن نصيب الورثة فيعطى اقلها لانه متيقن فيه ولا يزاد على
الثلث لان الوصية نفاذها من الثلث وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوا ما شئتم لانه
لا يختص بمقدار معلوم ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصى
او اخرها مثل الحج
والزكوة والكفارات لان قضاها
اهم من قضاء النوافل وما يلي
بواجب قدم منها ما قدم الموصى
لان تقديمه يدل على الاهتمام
ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه
رجلا من بلده يحج راكبا
تنفيذا للوصية

بعد المكن
على حسب ما فرض الله فان لم يبلغ الوصية النفقة الحج احجوا عنه من حيث تبلغ تنفيذا للوصية من
ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه من بلده لان ما فعل من الخروج قبل
الوصول بطل بموته لقوله كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلث ولد صالح يدعو له بالخير
وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية وقالا يحج عنه من حيث بلغ لان سفره تعلق به قربة
فسقط الفرض في تلك المسافة قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية ولا يصح وصية
الصبي والمكاتب وان ترك وفاء لانه تبرع ولا يتاهلها ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية اعتبارا
بالهبة فاذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا لان الشيء يثبت تارة صريحا
والاخرى دلالة كمن باع بشرط الخيار ثم فعل ما يدل على ابطاله ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا
وهذا قول محمد لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي وابطال للحال والجحود نفي لاصل العقد
وقال ابو يوسف يكون رجوعا لانه نفي في الحال وفي الماضي واذا كان النفي في احد الحالين رجوعا
فالنفي في الحالين اولى ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة لان الجوار عبارة
عن القرب المكاني وحقيقة ذلك في الملاصق وما بعده بعيد بالنسبة اليه وصار كالشفعة
وفي الاستحسان وهو قول ابي يوسف ومحمد الوصية لكل من يصلي بجماعته قال عم لا صلوة لجار المسجد
الا في المسجد ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امراته لان الصهرية هي قرابة
الزوجية قال الله تعالى نسبا وصهرا قيل فالفرق بينهما ان النسب ما يرجع الى الولادة قريبة والصهر
خلطة تشبه القرابة وكان الصحابة يسمون قرايب صفية اصهار النبي عم وان اوصى لاختانه فالختن
زوج كل ذات رحم محرم منه لان الختن لغة هو من يتصل الى محارم الرجل ومن اوصى لاقاربه فالوصية
للاقرب فالاقرب اولى كالميراث ولا يدخل فيه الوالدان والولد لان الولد والوالد لا يسمى قريبا
قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين عطف على الوالدين والشيء لا يعطف على نفسه ويكون
للاثنين فصاعدا لانه ذكر بلفظ الجمع والاثنان في الميراث جمع والوصية اخت الميراث فاذا اوصى بذلك
وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده لانهما اقرب وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف لما ذكرنا ان الوصية للاثنين فصاعدا فيستحق الواحد النصف فيحصل النصف فيكون

لخالته لانهما اقرب بعد العم وهذا كله قول ابي حنيفة وقالا الوصية لكل من ينتسب الى اقصى اب له في الاسلام القريب
والبعيد والذكر والانثى فيه سواء وهو قول الشافعي لان اسم القريب يعم الجميع الا ترى ان النبي عم لما انزل
الله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين صعد الصفا وقال يا بني عبد مناف ويا بني فلان حتى دعا قبائل
قريش وغيرهم وقال لهم اني نذير لكم بين يدي عذاب شديد ويدخل الوالد والولد فيه كما في
النفقة فانما اعتبر اقصى اب له في الاسلام لان الشرف يحصل به وعندهما الوصية بين الخالين
ارباعا والعم والخالين اثلاثا لما ذكرنا ان القريب والبعيد سواء عندهما ومن اوصى لرجل بثلث
دراهم او بثلث غنمه فهلك ثلثاه ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي لان الوصية
تعلقت بعينها بدليل انه لو قسمه الورثة استحق بذكر وما تعلقت الوصية بعينه يستحقه الموصى به
اذا خرج من الثلث كما لو اوصى بثلث شيء بعينه فاستحق ثلثاه وان اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها
وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا بثلث ما بقي من الثياب يريد اذا كانت الثياب
اجناسا مختلفة لان الوصية لم يتعلق بعينها فانه لا يستحق ذلك بالقسمة لانها لا تقسم بعضها في
بعض وكذلك الدور والرقيق والجواهر على قول ابي حنيفة ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين
ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين
وكلما خرج من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان حق الموصى له شايع في العين والدين ويأخذ
منها الثلث الى ان يستوفي تمام حقه ويجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية
لان حالة الموصى له والموصى به لا تمنع الصحة فان الوصية يتعلق بثلث ماله عند الموت وهو يجهل الولد
فلان خاين وهم يجهلونه وانما اعتبر وضعه لاقل من ستة اشهر ليتيقن بوجوده عند الوصية وان اوصى بجارية
الا حملها صحت الوصية وصح الاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه وان اوصى لرجل بجارية
فولدت ولدا بعد موت الموصي قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له
لان الولد نماء الام فكان تبعا لها وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث فاخذ ما يخصه منهما جميعا في
قول ابي يوسف ومحمد لان الولد لما دخل في الوصية كان الايجاب ورد عليهما معا فلا يقدم احدهما على الاخر وقال ابو حنيفة يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد

لان الاثم اصل في العقد فكذا في التنفيذ وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز
بذلك ابدا لان المنافع جاز ان تملك بعوض وبغير عوض كالاجارة والعارية فكذلك بالوصية فان خرجت
رقبة من الثلث سلم اليه للخدمة ابقاء لحقه وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما
نظرا للجانبين فان حق الموصى له لا يزيد على الثلث فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الرقبة
باقية على ملكهم والمنافع لا تورث كما في الاجارة والعارية وان مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت
الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت فاذا مات الموصى له قبل موت الموصي فقد مات قبل
وجوب الحق له فيبطل واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى لان اسم الولد ينطلق
عليهما على حد سواء وان اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الايجاب باسم
الميراث يقتضي التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث
كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي في الحقيقة واذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو
نصف الثلث لان ابتداء الايجاب لهما يوجب له النصف لان كلمة بين تقتضي الاشتراك ومن اوصى بثلث ماله
ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له بثلث ما يملكه عند الموت لما روي ان الوصية ايجاب
مضاف الى ما بعد الموت فيتناول المال الموجود بعد الموت والله اعلم بالصواب

وقع الفراغ من تحرير هذه النسخ
في وقت الضحى المبارك من الاوقات
من يوم چهارشنبه من شهر الصفر المظفر
تم بعون الله وحسن التوفيق وصلى الله على سيدنا
محمد وآله اجمعين

